

# **КАК РЕАГИРОВАТЬ НА ЗАПРОСЫ ПРОВЕРЯЮЩИХ**

**ТАКТИКА ВЗАИМООТНОШЕНИЙ  
С НАЛОГОВОЙ СЛУЖБОЙ  
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ**

**Методическое пособие**

**АДВОКАТ  
Б  
БУХГАЛТЕРА**

Издательский Дом "ВЕРИТАС"  
2006 г.

## СОДЕРЖАНИЕ

Вступление .....	2
<b>I. Психологические аспекты поведения с правоохранительными органами</b>	
Психологические аспекты, правовые основы и тактика взаимоотношений с правоохранительными органами (краткое пособие-рекомендация) .....	3
Поведение на следствии .....	9
<b>II. Проверки государственной налоговой службы</b>	
Несоблюдение законодательных требований по выездным внеплановым проверкам как основание отказа в их проведении .....	19
О наличии оснований для проведения внеплановой выездной проверки, если бюджетное возмещение заявлено в счет будущих платежей .....	22
Камеральная проверка декларации по НДС .....	24
О подтверждении «чужого» возмещения (предоставление информации для установления цепочки поставки до производителя (импортера)) .....	26
О законных основаниях для проведения повторной проверки и изъятия копий документов .....	30
Админнарушение вследствие недопуска к проверке .....	33
<b>III. Взаимоотношения с силовыми структурами</b>	
Инвентаризация с участием налоговых милиционеров .....	35
“Раскрутка” на получение информации о взаимоотношениях с контрагентами не всегда имеет законные основания .....	37
О проверках отдела по борьбе с экономическими преступлениями .....	41
Основания и порядок проведения выемки в ходе расследования уголовного дела .....	49
<b>IV. Последствия использования нелицензионного ПО</b>	
Последствия использования несертифицированных программных продуктов и нелицензионного программного обеспечения .....	51
Поиск «ворованного интеллекта»: защита прав интеллектуальной собственности - дело рук самих собственников .....	61

## Вступление

Расчитывать на то, что работники налоговых органов и силовых структур соблюдают нормы законов, регламентирующие их права, и в ходе проверок будут действовать в правовом поле, не приходится. Увы, но так складывается практика. Кроме того, не соизмеримы между собой права и возможности сторон - контролирующих и силовых органов с одной стороны, а с другой - налогоплательщиков. Как показывает анализ обращений предприятий и предпринимателей за правовой помощью, зачастую требования и действия контролирующих органов, мягко говоря, не совсем законны. Однако Конституция Украины позволяет незаконные требования не выполнять: *«Статья 19. Правовой порядок в Украине основывается на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством»*.

Чтобы не выполнять требования, не предусмотренные действующим законодательством, субъектам предпринимательской деятельности необходимо самим ориентироваться в законодательных нормах, регламентирующих правовые отношения предпринимателя с государством, или же обращаться в специализирующиеся по налоговым вопросам юридические фирмы.

Наше издание - *газета "Адвокат Бухгалтера"* - призвано давать практические правовые советы по возникающим у субъектов предпринимательской деятельности проблемам.

Специально для наших подписчиков редакцией подготовлено методическое пособие «Как реагировать на запросы проверяющих. Тактика взаимоотношений с налоговой службой и правоохранительными органами», включающее в себя проекты ответов на запросы наиболее распространенной тематики налоговой службы, налоговой милиции, ГСБЭП. Предложены для ознакомления результаты правовой экспертизы действующего законодательства об авторских и смежных правах в части использования предприятием нелицензионного программного обеспечения с указанием возможных превентивных мер при проведении проверок.

Безусловно, предложенные вниманию читателей проекты писем-ответов на наиболее частые запросы - не догма. Тем более, с учетом часто меняющихся норм. Но они могут быть взяты за основу при подготовке ответов-отказов в проведении незаконной проверки или требования предоставить информацию именно тогда, когда особого времени на раздумья и нет. Может быть, используя эти проекты ответов, Вы сможете найти свои, более весомые, аргументы.

Кроме того, Вашему вниманию предоставлен *эксклюзивный материал* относительно психологических аспектов поведения с правоохранительными органами на допросе и на следствии, подготовленный правозащитником с многолетним стажем работы - адвокатом корпорации правовой защиты «Веритас» Сергеем Драюком.

## **Психологические аспекты, правовые основы и тактика взаимоотношений с правоохранительными органами (краткое пособие-рекомендация)**

Прежде всего необходимо помнить, что психологические аспекты взаимоотношений с правоохранительными органами имеют большое значение, ибо во многом от психологического состояния лица, контактирующего с представителями правоохранительных органов, зависит результат этих отношений.

Необходимо помнить, что контакты с правоохранительными органами как представителями государства (а по определению классика марксизма-ленинизма Энгельса оно является «аппаратом насилия») для должностных лиц субъектов хозяйственной деятельности и простых граждан ничего хорошего не сулят.

Это связано с тем, что фактические цели и задачи правоохранительных органов диаметрально противоположны целям и задачам субъектов хозяйственной деятельности.

Следователь стремится не испортить себе показатели в его работе, т.е. стремиться, чтобы не было незаконного возбуждения или незаконного привлечения к уголовной ответственности.

При отношениях с правоохранительными органами следует соблюдать правило трех «НЕ», высказанное известным «диссидентом» - правозащитником А.И. Солженицыным. Оно состоит в том, чтобы:

1. НЕ бояться.
2. НЕ верить.
3. НЕ просить.

**Правило «Не бояться»** состоит в том, чтобы заставить себя не бояться лицо, которое осуществляет допрос. Если человек боится, его воля подавлена, он легко поддается на угрозы и уговоры следователя или дознавателя и тем самым дает возможность последнему очень быстро достичь преследуемой им цели. При этом человек в испуге может даже согласиться на самооговор, что, естественно, влечет за собой крайне негативные последствия для допрашиваемого. Страх присутствует у человека на подсознательном уровне и это естественно, поскольку на протяжении жизни человеку свойственно совершать какие-то неправомерные поступки и деяния. Поэтому перед допросом необходимо постараться убедить себя в том, что ты ни в чем

не виноват, тем более, что вину, в соответствии с Конституцией Украины, может определить только суд.

**Правило «НЕ верить»** заключается в том, что следователь при расследовании дела преследует цель успешно закончить дело, в противном случае, ему грозят неприятности от начальства, при этом интересы допрашиваемого его мало интересуют. Крайне редко в практике встречаются случаи, когда следователь для установления истины и защиты интересов допрашиваемого идет на то, чтобы «угробить» дело.

**Правило «НЕ просить»** говорит о том, что как только допрашиваемый начинает о чем-то просить следователя, он одновременно становится должником и поэтому, считая, что он чем-то обязан следователю, легко может пойти на уговоры следователя и тем самым усугубить свое положение.

Таким образом, перед тем, как идти на допрос к следователю, необходимо психологически настроить себя и во время допроса постоянно помнить о вышеуказанных правилах трех «НЕ».

Перед допросом и на самом допросе допрашиваемое лицо обязано знать свои элементарные предусмотренные законом права. Как правило, на практике следователи, как один из методов, позволяющих им добиться желаемого результата, используют правовую безграмотность допрашиваемого. Как только следователь чувствует, что допрашиваемый знаком с действующим законодательством, он тут же отказывается от мысли применить незаконные методы ведения следствия и нарушения, к которым они обычно прибегают.

Учитывая вышеуказанное, а именно то, что встреча со следователем либо дознавателем - событие малоприятное во всех отношениях, желательно принять все возможные законные меры для избежания такой встречи.

Поэтому перед явкой к следователю и на допросе необходимо знать следующие элементарные нормы Уголовно-процессуального кодекса Украины, регламентирующие порядок вызова и допроса свидетеля.

### **Порядок вызова свидетеля для допроса**

Ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее - УПК) «Свідок викликається до слідчого повісткою, яка вручається під розписку свідкові, а в разі його тимчасової відсутності - кому-небудь з дорослих членів його сім'ї, житлово-

*експлуатаційній організації, виконавчому комітету селищної або сільської Ради народних депутатів чи адміністрації за місцем його роботи. Свідок може бути викликаний також телеграмою або телефонограмою.*

*У повістці повинно бути зазначено, хто викликається як свідок, куди і до кого, день і час явки, наслідки неявки, передбачені статтями 70 і 71 цього Кодексу.*

*Неповнолітній свідок викликається через законних представників».*

Сразу же следует отметить, что неявка к следователю может повлечь принудительный привод через органы внутренних дел.

*Статья 70 УПК Украины: «Особа, викликана органом дізнання, слідчим, прокурором або судом як свідок, зобов'язана з'явитися в зазначені місце і час і дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі.*

*Якщо свідок не з'явиться без поважних причин, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд мають право застосувати привід через органи внутрішніх справ в порядку, передбаченому статтями 135 і 136 цього Кодексу».*

Кроме того, за злостное уклонение от явки к следователю наступает административная ответственность по ч. 1 ст. 185-4 Административного Кодекса Украины (Кодекса Украины об административных правонарушениях): *«Злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового слідства або дізнання -*

*тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».*

При этом следует помнить, что телефонограмма должна быть занесена в книгу телефонограмм, а также отметка о том, кто принял телефонограмму. Что касается телеграммы, то у следователя должна быть отметка о вручении телеграммы. Поэтому, если следователь вызывает по телефонограмме или по телеграмме, то фактически отсутствует реальная возможность доказать, что вызов к следователю был доведен до вехомого лица, вызываемого на допрос, а, следовательно, отсутствуют основания для осуществления привода свидетеля.

Следует помнить, что приводу может быть подвержено лицо, которое не явилось по вызову следователя по неуважительным причинам. При этом, если свидетель надлежащим образом был уведомлен о вызове к следователю, однако не смог явиться в назначенное время по уважительной причине (болезнь, стихийное бедствие и другие форс-мажорные обстоятельства), то привод является незаконным. Поэтому на практике почти все

постановления о приводе, выносимые следователем, не соответствуют требованиям закона и являются незаконными, а поэтому могут быть обжалованы в судебном порядке.

Зачастую на практике имеют место случаи, когда следователь сам либо через оперативных работников милиции является к свидетелю и требует проехать с ним на допрос. В таких случаях необходимо отказаться ехать на допрос, потребовать от следователя выписать повестку. В случае, когда следователь или сотрудники милиции по его поручению прибывают домой к свидетелю, чтобы его доставить на допрос, свидетель вправе не открывать дверь своей квартиры и не впускать в квартиру без ордера на арест, вынесенного судом. Если же следователь или работники милиции принудительно усаживают в автомобиль и везут к месту допроса, то такие их действия считаются незаконными, расцениваются, как незаконное ограничение свободы и подпадают под признаки преступления, предусмотренные ст. 364 Уголовного кодекса Украины, - превышение власти.

В случае если свидетеля доставили незаконно на допрос, он должен в протоколе указать, что его доставили на допрос незаконно и без конкретного адвоката он показаний давать не будет, поскольку адвокат ему нужен для разъяснения его Конституционных и процессуальных прав.

Если же вызов свидетеля осуществлен в соответствии с требованиями закона и законные основания для неявки отсутствуют, то к следователю на допрос необходимо прибыть вместе с адвокатом.

Это предусмотрено ст. 59 Конституции Украины, где указано: *«Кожен має право на правову допомогу»*. На практике следователи, в том числе и следователи Генеральной прокуратуры, в большинстве случаев допускают адвокатов к участию в допросе следователя. При этом необходимость присутствия адвоката вызвана тем, чтобы последний при допросе мог подсказать свидетелю, на какие вопросы свидетель обязан отвечать, а на какие - не обязан, поскольку согласно Уголовному Кодексу Украины за отказ от дачи показаний свидетель несет уголовную ответственность. Некоторые следователи отказывают в допуске адвоката к допросу свидетеля, ссылаясь на ст. 167 УПК Украины, где указано: *«Свідок допитується окремо і у відсутності інших свідків. При цьому слідчий вживає заходів до того, щоб свідки, викликані в одній справі, не могли зноситися між собою до закінчення допиту»*. Однако такие действия противоречат вышеуказанной ст. 59 Конституции Украины. Кроме того, в данной статье речь идет о мерах по неразглашению данных следствия, и следователь вправе взять у адвоката подписку о неразглашении.

Согласно ст. 385 Уголовного кодекса Украины: «1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України чи дізнання -

караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом».

В этой связи следует отметить, что в соответствии со ст. 69 УПК Украины свидетель может отказаться от дачи показаний: «2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Поэтому, если расследуется дело о хозяйственных преступлениях, а по такой категории дел, в силу ст. 98 Уголовно-процессуального кодекса дело должно быть возбуждено в отношении конкретного лица, то практически во всех случаях лицо вправе отказаться от дачи показаний и при этом за отказ от дачи показаний уголовная ответственность не наступает.

В случае если следователь не допустил адвоката к допросу свидетеля, то рекомендуется, чтобы свидетель подал следователю заблаговременно подготовленное заявление на имя следователя о допуске адвоката к допросу, при этом к заявлению нужно приложить копию свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью и ордер адвоката. После подачи такого заявления свидетель может отказаться отвечать на все вопросы следователя, ссылаясь на то, что эти вопросы относятся к нему, т.е. свидетелю, и в соответствии со ст. 63 Конституции Украины и ст. 69 УПК Украины он вправе отказаться от дачи показаний. При такой ситуации следствие практически лишено возможности привлечь свидетеля к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний.

Очень важно осознать, что законный отказ свидетеля от дачи показаний не является противоправным либо безнравственным поступком и не может расцениваться как воспрепятствование следствию. Это вполне законные и правомерные действия, тем более что следователь не обязан объяснять мотивы отказа.

В том случае, если следователь каким-то образом уговорил свидетеля давать показания и согласно закону он обязан давать показания (а это может иметь место в случаях, когда следователь спрашивает свидетеля о событиях, в которых свидетель не участвовал и не имеет к ним отношения, например:



«Известны ли свидетелю факты, совершенные третьими лицами?»), то в таких случаях желательно отвечать, что эти факты он не помнит. Такая позиция избавит свидетеля от возможных дальнейших обвинений в даче неправдивых показаний, поскольку на практике встречаются случаи, когда в ходе расследования кто-то из других свидетелей дает по этим же фактам иные показания.

Ошибочной является позиция свидетеля, когда при предъявлении ему каких-либо документов на вопрос следователя: «Ваша ли подпись на предъявленном документе?», свидетель отвечает утвердительно. Следует говорить, что «подпись похожа на мою». Это вполне естественно. Свидетель не может быть полностью уверен, что подпись его, и при каких обстоятельствах она была выполнена, по прошествии длительного периода времени.

После проведения допроса очень важно, чтобы свидетель указал в протоколе, что у него имеются какие-либо замечания по тексту протокола либо по порядку ведения допроса, например, что в протоколе не указаны все лица, присутствовавшие при допросе. Можно указать, что неточно изложены показания, поскольку по закону (ст. 170 УПК Украины) следователь обязан излагать показания в первом лице и по возможности дословно.

Что касается рекомендаций, если лицо допрашивается в качестве подозреваемого или обвиняемого, то в данном случае в соответствии с законом такие лица не могут быть допрошены без адвоката и перед допросом они имеют право на встречу с адвокатом. Кроме того, подозреваемый и обвиняемый вправе вообще не давать показаний.

Следует отметить, что при допросах по делам о хозяйственных преступлениях, практически во всех случаях, желательно не давать показаний до момента ознакомления со всеми материалами дела, поскольку подозреваемый и обвиняемый, не зная, какими материалами располагает следствие, могут дать неправдивые показания, которые впоследствии могут быть расценены судом, как попытка завести следствие в заблуждение и попытка уйти от заслуженного наказания.

Рекомендуется давать показания лишь в тех случаях, когда следователь ошибается относительно субъекта, совершившего преступление. Например, преступление совершил Петров, а подозревают и допрашивают Иванова. Тогда Иванову нужно представить следователю доказательства, что он не мог совершить данное преступление.

Подводя итоги, можно определить следующие советы-рекомендации.

1. Принять все возможные меры, чтобы не попасть на допрос.
2. Если же Вы попали на допрос, то необходимо добиться, чтобы при допросе присутствовал адвокат.
3. Если адвоката не допустили, желательно отказаться от дачи показаний.
4. Если Вы все-таки решили дать показания, избегайте конкретных ответов.
5. После допроса при подписании протокола обязательно внесите замечания в протокол.
6. Главное! Ничего не делайте и не говорите, не посоветовавшись с адвокатом. Каждый должен иметь соглашение со своим адвокатом и в любое время воспользоваться его услугами.
7. Для любой фирмы, даже работающей с соблюдением всех норм действующего законодательства, очень важно иметь действующий договор с юридической фирмой или квалифицированным адвокатом. Договор может быть и рамочным, т.е. предусматривать оплату лишь при фактическом обращении.

Сергей ДРАЮК  
адвокат

## Поведение на следствии

*Как-то Суфий разговорился со своим ослом:*

*- Вот что я тебе скажу, любезный, - и продолжил:*

### До вызова в прокуратуру

1. Откажитесь от мысли, что вы никогда не будете задержаны правоохранительными органами и вас никогда не обвинят в совершении уголовно наказуемого деяния.

2. Отложите все развлечения, прежде чем вы не приобретете Уголовно-процессуальный кодекс Украины, (далее - УПК), Уголовный кодекс (далее - УК), Основы уголовного законодательства (далее - Основы), Правила содержания под стражей следственно-арестованных (Правила)

и Конституцию Украины. Не жалеете денег на указанные покупки - в тюрьме вы поймете, что деньги потратили не зря. Книги приобретите в тех изданиях, где сразу даются обстоятельные официальные комментарии.

3. Изучите указанные документы, в первую очередь УПК, потом УК. Не пугайтесь, обнаружив, что за свою жизнь вы многократно совершали уголовно наказуемые деяния.

4. Не ожидайте ежеминутно ареста, но спокойно будьте к нему готовы.

5. Прочитав и изучив УПК и УК, вы почувствуете уверенность в себе и станете разумно осторожными.

6. Бросьте курить.

## **Вызов в прокуратуру**

1. Обнаружив повестку в почтовом ящике, не паникуйте. Не спешите вспомнить свои сомнительные дела.

2. На повестку не обращайте внимания. Считайте, вы вообще не получали ее (по закону так оно и есть). Сделать это надо для того, чтобы не дать преимущества прокуратуре: оставляя повестку в почтовом ящике, прокуратура унижает вас, потому что повестка по закону должна вручаться лично, под расписку. Не позволяйте прокуратуре вести себя по-хамски с вами с самого начала. Поэтому повестку получайте только от курьера лично - ни от соседей, ни каким иным способом.

3. Не проявляйте излишнего оптимизма (он глупый в данной ситуации) и наивной веры в свою невиновность (пусть вы сто раз невиновны на самом деле), то есть в том смысле, что ТАМ разберутся и отпустят, а заранее определитесь с адвокатом на случай ареста. Если не лично его, то предупредите друзей, что вам пришла повестка из прокуратуры и вам могут потребоваться услуги адвоката.

4. Будьте готовы к тому, что вас могут увезти с работы в наручниках приехавшие из милиции очень наглые ребята. Или “взять” на улице.

5. ***Ни в коем случае не чувствуйте себя виновным.***

6. Подготовьте вещи на случай ареста: предметы гигиены, смену белья, немного продуктов, ручки, карандаш с ластиком, побольше бумаги.

7. Не носите с собой документы, ценные вещи, какие-либо деловые бумаги, личную переписку.

8. Если вы получили повестку от курьера и знаете точно, когда пойдете в прокуратуру, отправляясь туда, освободите все карманы от всего. Особенно тщательно проверьте, выложили ли вы документы, возьмите с собой зубную щетку и пасту.

9. Будьте готовы к тому, что с допроса вы можете не вернуться - сесть за решетку. К этому должны быть готовы и ваши домашние и подчиненные, если вы - руководитель. О подчиненных позаботьтесь особо: есть ли деньги на счете им на зарплату и т.д.

10. Возьмите с собой УК и УПК, если они у вас есть.

11. *Не паникуйте.*

## **Первый допрос**

1. В дверь кабинета следователя входите уверенно, в душе у вас не должно быть места чувству вины. Знайте: следователь ничем не лучше и не выше вас, в том числе и в смысле чистоты перед законом.

2. Помните, в этом доме у вас друзей нет.

3. Ни в коем случае никогда не верьте следователю. Никогда не соглашайтесь на его предложения - любые.

4. Когда вам скажут, зачем вас вызвали, и предупредят об ответственности, потребуйте разъяснения своих прав. Не верьте следователю на слово, требуйте предъявления вам текстов УК, УПК, всех статей, указанных в бланках, которые вам дают подписать.

5. Никогда ничего не подписывайте, не прочитав. Если прочли и не согласны с прочитанным - не подписывайте, пока не будут внесены исправления.

6. На все вопросы отвечайте односложно: да, нет. Ни в коем случае не пускайтесь в пространные объяснения, не приводите дополнений, пояснений, описаний событий. В случае каких бы то ни было сомнений говорите: "Затрудняюсь ответить".

7. Помните: все, что будет сказано вами, может быть и, скорее всего, будет использовано против вас - и это не пустая фраза. Чаще всего в обвинении следователь опирается на показания именно первого допроса.

8. Помните: в 99 случаях из 100 обвинением для следствия и основанием для обвинительного приговора суда служат показания самого обвиняемого.

9. Будьте готовы к тому, что с первого допроса вы выйдете не свидетелем, а подозреваемым, и не домой, а в изолятор временного содержания (ИВС). Но не пугайтесь этого.

10. Всегда держите в уме, что следователь вовсе не умнее вас и не профессиональнее в деле ведения допросов и следствия вообще.

11. Если следователь нервничает или начинает на вас кричать и пугать вас - это верный признак того, что ничего у него на вас нет.

12. При первом крике и первых угрозах сразу же прекращайте давать показания и не возобновляйте их до принесения вам извинений. Если и после этого на вас накричали (или оскорбили любым другим образом) - замолкайте навсегда для этого следователя.

13. Если вы чувствуете, что ответ на вопрос будет против вас, - не отвечайте. На это у вас имеется законное право, данное Конституцией Украины: никого нельзя заставлять показывать против себя.

14. Не бойтесь следователя. Никогда. Не бойтесь ни рассердить его, ни обидеть: помните, что никаких добрых чувств к вам он не питает, и участь ваша зависит не от расположения к вам следователя.

15. Если вам будут намекать или предлагать напрямую откупиться - не соглашайтесь никогда: во-первых, это может быть провокацией (что маловероятно, в подавляющем большинстве случаев следователи действительно хотят получить взятку), во-вторых, тем самым вы признаете свою вину и теперь следствие сможет "утопить" вас в любой момент.

16. Если вас задерживают (т. е. заключают под стражу), немедленно требуйте адвоката.

## **Первая камера в ИВС**

1. Переступив порог камеры, поймите: вы теперь один, никакой помощи ниоткуда вам не будет, рассчитывать теперь вам надо только на самого себя. Это мобилизует.

2. Не пугайтесь ни вида камеры, ни вида сокамерников - и то и другое по первому впечатлению может быть зловещим.

3. Не верьте тому, что вас куда-то вызовут завтра или кто-то придет поинтересоваться вами поутру: в течение ближайших трех дней вам могут только выдавать малое количество невкусной еды и на все ваши вопросы односложно отвечать: "Ничего не знаем". Так делается следствием специально, чтобы сломить вас. Знайте, что следствие про вас помнит и через надзирателей, сокамерников внимательно следит за вами все эти дни. А жена мечется, пытаясь передать вам продукты, одежду, лекарства, но ее просто не пускают к вам и передачи от нее намеренно не берут. На воле идет бурная жизнь, связанная с вами, потому камерная тишина обманчива.

4. В камере не распускайте язык о своем деле. Отвечайте так же односложно, как на первом допросе.

5. Будьте готовым к провокациям как со стороны тюремщиков, так и со стороны сокамерников - они (один из них практически всегда) могут быть подсланы следствием.

6. Будьте готовы к тому, что внезапно вас могут этапировать в СИЗО (следственный изолятор), то есть в тюрьму. Сам факт этапа подавляет, однако в тюрьме много легче, чем в ИВС. Парадокс, но это так.

7. Откажитесь (надолго) от воздыханий о вкусной еде - ешьте все, что дают, несмотря на вид, вкус и т.д.

8. Не думайте о семье. Им вы не поможете. Не изводите себя переживаниями о них.

9. Будьте спокойны. Злость, ненависть, переживания отнимают силы.

10. Старайтесь ночью спать, а днем бодрствовать.

11. Следите за собой, соблюдайте личную гигиену.

12. Тратьте время прежде всего на отдых: отсыпайтесь, читайте, пишите, играйте - все, что возможно.

13. Не поддерживайте пустопорожних разговоров, не поддавайтесь соблазнам взять что-то в долг.

14. Имейте мужество бросить курить, иначе вы рискуете опуститься до состояния человека, клянчащего папироску у кого угодно и за что угодно. После этого свое дело вы однозначно проиграете.

15. Поймите: на долгие месяцы у вас началась совершенно новая для вас жизнь, большей частью от вас не зависящая.

16. Уйдите в себя. Занимайтесь не самокопанием, самоуничижением или покаянием, а самоанализом. Ни в коем случае не входите в состояние виновности.

17. Напишите заявление с требованием защитника. Ни в коем случае не соглашайтесь на адвоката, предлагаемого следователем. Сделайте заявление, что отказываетесь принимать участие в любых следственных действиях без вашего адвоката.

18. В камере ведите себя независимо и равно: вы все здесь в одинаковом положении.

19. Изучайте УПК и УК, если они у вас есть.

### **Допрос в качестве подозреваемого**

1. На допрос соглашайтесь только в присутствии вашего адвоката. Это предусмотрено законом.

2. Не забывайте, что вы не обязаны свидетельствовать против себя самого.

3. Требуйте соблюдения всех процессуальных норм. Мелочей в этом деле нет.

4. Не верьте следователю ни в чем: в 99 случаях из 100 он блефует. Не спешите верить в то, что друзья вас оговорили, но и не отбрасывайте этот вариант, будьте к нему готовы.

5. Ваши союзники - время, ответ “Не помню”, вера в семью.

6. Проверьте точность всех записей в протоколе допроса, заполнения всех граф, в том числе времени и даты допроса.

## **Первый раз в тюрьме**

1. Уясните себе, что вы полностью потеряли свой статус, который был у вас на свободе: теперь к вам относятся как к законченному ничтожеству все тюремщики - от рядового до начальника тюрьмы. Запомните это и не оскорбляйтесь.

2. Приготовьте себя к мрачному, совершенно гнетущему виду как тюремных помещений, так и тюремщиков. В каютке возьмите матрац, подушку, одеяло, постельное белье, ложку, кружку - все, что предложат.

3. Не пугайтесь, зайдя в камеру: ощущение, что вы попали в ад, в уголовный притон, пройдет. Обритые, зловещие люди спустя полчаса могут вызвать у вас симпатию.

4. Первая ваша камера в тюрьме - карантин. Здесь все общее, не бойтесь что-либо брать со стола, никто вас не укорит. Здесь нет подвохов среди арестантов. Здесь вам объяснят свод камерных правил. Но и не забывайте: и тут могут быть подсадные.

5. Не проникайтесь беспредельным уважением и доверием к сокамерникам: вполне возможно, что вы среди них самый образованный, самый умный и самый сильный, а они лишь рисуются бывалыми.

6. Пытайтесь найти свое место в камере. Поймите, чем вы можете быть полезны другим.

7. Спите при любой возможности, как только увидите нары свободными. За вещи не беспокойтесь - тут не воруют.

8. Ни в коем случае не переходите на тюремный жаргон - оставайтесь человеком и здесь.

9. Помните: на воле про вас не забыли и пытаются все сделать, чтобы освободить вас. Им сейчас может быть труднее, чем вам.

## **Жизнь в камере**

1. В камере вам нужно иметь свое: ложку, кружку, миску, мыло, зубную пасту и щетку, мочалку, полотенце, постельное белье, шлепанцы. Из продуктов: сало, лук, чеснок, стуженное молоко. Из лекарств: ваши лекарства; традиционные: от кашля, простуды, желудочных и головных болей; как

можно больше витаминов, особенно витамина С. Можно иметь кипятильник, телевизор. Нужно иметь ручку, тетрадь, шахматы (домино, шашки - по желанию), что-то образовательное.

2. В тюрьме вы никому не нужны, потому подумайте, куда вы будете девать эту прокру времени.

3. Войдя в камеру, поздоровайтесь, спросите, куда можно бросить матрац. Вас могут проверить, указав место рядом с толчком. Улыбнитесь и положите матрац на любое место, но не рядом с толчком.

4. Спокойно ждите - вам скажут, где и когда вы будете спать. Камеры переполнены, поэтому спать придется по очереди.

5. Когда вас пригласят для разговора в уголок камеры очень угрожающего вида люди и предложат поделиться или поменяться вещами, не соглашайтесь ни на то, ни на другое, даже не объясняя причин: "Не хочу". А людей этих не бойтесь - они грозны только с виду.

6. Запомните: ни одну вашу вещь (включая передачи) никто без вашего согласия не возьмет и у вас не отнимет: право собственности в камере свято. Не забывайте и вы об этом - не прикасайтесь к чужому, не спросив предварительно разрешения.

7. Не попадайте в зависимость от чего-либо или кого-либо: откажитесь от вредных привычек, тем более дурных: курения, к примеру. Зависимость от курения - едва ли ни основная причина падения человека в тюрьме.

8. Тщательно следите за собой: при первой возможности мойтесь, стирайте одежду, постригайтесь и т.д.

9. Ведите рациональный образ жизни: по возможности сбалансировано питайтесь (если есть передачи вам), регулярно потребляйте витамины, болезнь глушите при первом недомогании. Старайтесь придерживаться режима, какой возможен: спать желательно ночью. Как можно больше двигайтесь.

10. Помните, что камера - ваш дом на несколько месяцев, а то и лет.

11. Потому обживайтесь. Однако старайтесь не привыкать ни к камере, ни к людям, чтобы перевод в другую камеру (что практикуется тюремщиками часто) не стал для вас трагедией.

12. Держитесь независимо. Если вы сочли, что нашли человека (двух, трех...), с кем вам легче существовать, объединяйтесь с ним. Но не очень спешите с этим.

13. Не допускайте превращения себя в рабовладельца: вам может быть предложен раб-денщик. Опуститься в тюрьме можно двояко: стать "хозяйкой" (рабом) или стать владельцем "хозяйки".

14. Осознайте: вы попали в жернова правоохранительной системы, они вас перемалывают не из-за неприязни к вам лично, а из-за своей антигуманной и человекоуничтожающей сути - для этого они и созданы. В тюрьме вы должны это понять.



15. Помните: на воле вас не забывают. И если в тюремном информационном вакууме у вас создается впечатление, что вы похоронены заживо, это не верно - про вас помнят и делают все для вашего освобождения.

16. Не замыкайтесь в мыслях на своем деле, не концентрируйте внимание на своем нынешнем положении, рисуя его ужасным, невозможным и прочее.

17. Помните, что бы ни случилось, пусть даже вы будете осуждены, жизнь на этом не кончается. И впереди вас ждут свидания с женой, апелляции, амнистии.

18. Помните: все ужасы, которые вам рисовали про жизнь в “хате” (то есть в основной камере), имеются на самом деле, но вовсе не столь ужасны, потому что степень их “ужасности” зависит от вас самих.

19. Табу камерной жизни, которые существуют, носят чаще юмористический характер, если относиться к ним спокойно.

20. Реальные камерные законы просты: неприкосновенность личной собственности и непротивление личной воле. Эти принципы как защищают вас, так и являются вашими врагами.

21. Основной ваш враг в камере: ваша слабость перед соблазнами и ваши дурные привычки. Не поддавайтесь новым дурным привычкам. Одна из них - пить чифир.

22. Никогда ничем не меняйтесь (одеждой, вещами, продуктами...) с сокамерниками.

23. Никогда ничего не просите у сокамерников.

24. Никогда не ввязывайтесь в “разборки”, если вас не просят.

25. Не поднимайте никаких “восстаний” против камерных порядков, сколь дикими бы они вам не казались, - живите сами по себе. Желаемые вам изменения наступят сами спустя некоторое время из-за того, что другие на вашем примере поймут: и в тюрьме можно оставаться человеком.

## **Испытание временем**

1. Испытание временем - наиболее сильное воздействие на вас в тюрьме.

2. Вам кажется, что все забыли вас: и “органы”, и семья. Будьте уверены, что это не так. Атмосфера тюрьмы обманчива, помните это и, если это вас не успокаивает, повторяйте себе сами: “Следствие намеренно делает так, чтобы у меня сложилось впечатление, что я забыт всеми”.

3. Еще ранее вы должны были осознать, что заключение ваше будет долгим. Примите это как данность, так как вы не в силах тут что-то изменить.

4. Посвятите “время забытья” самому себе. Оглянитесь на прошлое.

5. Загляните в будущее. Делайте это спокойно: вам спешить некуда.

6. Займитесь самообразованием. Вполне возможно, что этот период спокойной жизни - единственный у вас. Используйте его.

7. Ни в коем случае не сосредотачивайтесь на своем деле: тот объем информации, который у вас был, вы давно уже переработали, ничего нового у вас нет - ждите подвижек.

### **Борьба с системой**

1. Помните: вы должны бороться с “правосудием”, а не ждать от него милостей (их не будет). Потому очень хорошо изучите УПК и следите за его соблюдением и следствием, и тюремщиками. Сразу же пишите жалобы прокурору, в управление юстиции, депутатам всех уровней, в Генпрокуратуру - как только увидите любое нарушение закона следствием или тюрьмой. Оставьте себе копию.

2. Используйте все возможности, чтобы самому добиться выхода на свободу: пишите ходатайства следствию, прокурору, жалобы в суд сразу же, как появятся к тому поводы.

3. Не бойтесь Системы, не бойтесь следствия - сопротивляйтесь. Только борьба поддержит вас, не даст вам опуститься душой и телом.

### **Советы родственникам арестованного**

1. Прежде всего - не паникуйте. И не льстите себе надеждой, что ТАМ разберутся и скоро выпустят - это вряд ли случится.

2. Примите случившийся арест как очередное, но не смертельное испытание, выпавшее на вашу общую долю.

3. Не добивайтесь немедленного свидания - хлопоты эти пустые и ничего ни вам, ни ему не дадут, даже если свидание и состоится.

4. Начинайте сразу готовить передачу. Вот какая передача должна быть в первый раз:

- зубная щетка;
- зубная паста - 1 тюбик;
- расческа (не металлическая);
- одноразовый станок для бритья (в дальнейшем будем иметь в виду мужчину);
- полотенце (небольшое);
- мыло (по куску туалетного и хозяйственного);
- постельное белье: наволочка, две простыни;
- шлепанцы, которые можно мочить;

- смену белья;
- кружку (литровую и обычную), миску, ложку (не стальную);
- кипятильник;
- нитки, иголки;
- костюм спортивный;
- письменные принадлежности;
- какое-нибудь чтение (что любит);
- витамины и “его” лекарства;
- какую-нибудь игру (что любит).

Все. Не мудрите с едой - она в первые дни совершенно не нужна. А все вещи и одежду передавайте старые: тюрьма - не место светских приемов.

5. Если следователь позволит подготовить “вашего” к этапу в тюрьму, то снабдите его едой:

- тушенка - 2 банки;
- сгущенное молоко - 2 банки (молоко сварить);
- сало - 1 кг (кто потребляет);
- лук - 1 кг;
- чеснок - 0,3 кг;
- майонез - 1 банка (не стеклянная);
- карамель - 1 кг;
- чай - 1 пачка.

Конечно, все зависит от ваших возможностей, но имейте в виду, что много еды никогда передавать не надо: она просто не дойдет до вашего адресата - не потому, что отберут (и это может быть), а потому, что он поначалу будет вести себя как нормальный человек и все раздаст. Вам же всю тюрьму в любом случае не накормить.

6. В дальнейшем старайтесь передачи собирать небольшие, но чаще. Вы должны помнить: в тюрьме главное - не сколько передают и чего, а ощущение незаброшенности, вести с воли.

7. Ищите адвоката и как можно чаще организуйте встречи заключенного с адвокатом. Тогда и вы будете знать, как он и что ему нужно, и он будет спокоен. Адвокат же во встречах с подзащитным не ограничен ни по времени, ни по числу встреч. Он - спасение не только тому, кто за решеткой, но и вам.

*“Так вот, осёл, выслушав и запомнив всё это, ты уже не такой осёл. Ну, а у меня дела, если кто спросит, то я пошёл в прокуратуру. Вчера кто-то позвонил и просили зайти...”*, - кряхтя закончил Мудрец...

**Беседу подслушал  
и записал  
адвокат Сергей ДРАЮК**

## **Несоблюдение законодательных требований по выездным внеплановым проверкам как основание отказа в их проведении**

В удостоверении (направлении) на проверку обязательно должно указываться основание ее проведения.

В то же время, чтобы определиться в допуске сотрудников налоговой службы к проверке, необходимо удостовериться в соответствии указанных оснований сложившимся обстоятельствам.

Например, при проведении на предприятии выездной внеплановой проверки относительно соблюдения требований налогового законодательства при взаимоотношениях и взаиморасчетах с контрагентами как основание для проведения проверки было указано: п. 1, 5 ч. 6 ст. 11-1 Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине» (далее - Закон).

Прокомментируем те обязательные требования, которые должны быть соблюдены для допуска.

### **1**

#### **Законодательная норма**

*В соответствии с п. 1 ч. 6 ст. 11-1 Закона **внеплановой выездной проверкой** считается проверка, которая не предусмотрена в планах работы органа государственной налоговой службы и проводится, если по результатам проверок других налогоплательщиков выявлены факты, свидетельствующие о нарушении налогоплательщиком законов Украины о налогообложении, валютного законодательства, если налогоплательщик не предоставит объяснение и их документальные подтверждения на обязательный письменный запрос органа государственной налоговой службы на протяжении десяти рабочих дней со дня получения запроса...*

#### **Требования**

В направлении должно указываться, при проверке каких именно (других) плательщиков налога выявлены факты о нарушении налогоплательщиком, к которому относится такое направление, законов Украины о налогообложении, валютного законодательства.

Кроме того, в адрес предприятия должны были ранее поступить письменные запросы относительно предоставления объяснений и их документальных подтверждений со ссылкой на п. 1 ч. 6 ст. 11-1 Закона.

## 2

### **Законодательная норма**

В соответствии с п. 5 ч. 6 ст. 11-1 Закона *внеплановой выездной проверкой* считается проверка, которая не предусмотрена в планах работы органа государственной налоговой службы и проводится в случае возникновения необходимости в проверке сведений, полученных от лица, имевшего правовые отношения с налогоплательщиком, если налогоплательщик не предоставляет объяснения и их документальные подтверждения на обязательный письменный запрос органа государственной налоговой службы на протяжении десяти рабочих дней со дня получения запроса.

### **Требования**

В адрес предприятия должен был поступить хотя бы один запрос со ссылкой на п. 5 ч. 6 ст. 11-1 Закона относительно предоставления объяснений и их документальных подтверждений со ссылкой на информацию, полученную от лица, имевшего правовые отношения с предприятием-налогоплательщиком.

Если же запросы о предоставлении копий документов о взаимоотношениях с контрагентом поступали и были мотивированы ссылкой на ст. 11 Закона, а не на п. 5 ч. 6 ст. 11-1 Закона, и в этом запросе от предприятия не требовалось предоставить объяснения относительно взаимоотношений с контрагентом, то такой запрос не может рассматриваться, как направленный в соответствии с требованиями п. 5 ч. 6 ст. 11-1 Закона.

## 3

### **Законодательная норма**

Согласно ч. 7 ст. 11-1 Закона (в редакции Закона № 2322) *внеплановая выездная проверка может осуществляться только на основании решения суда. Орган государственной налоговой службы, инициирующий проведение внеплановой выездной проверки, подает в суд письменное обоснование такой проверки и даты ее начала и окончания, состав лиц, которые будут проводить такую проверку, документы, которые в соответствии с частью шестой этой статьи свидетельствуют о возникновении оснований для проведения такой проверки, информацию о виде и количестве проверок, проведенных органами государственной налоговой службы относительно субъекта хозяйственной деятельности и последствия таких проверок за предыдущие три года, а также по требованию суда - другие сведения. В рассмотрении вопроса о предоставлении разрешения на проведение внеплановой выездной проверки имеют право принимать участие представители*

субъекта хозяйственной деятельности. Уведомление о месте, дате и времени рассмотрения вопроса о предоставлении разрешения на проведение внеплановой выездной проверки направляется не позднее чем за три рабочих дня до даты такого рассмотрения.

### **Требования**

Налогоплательщику должно было быть предоставлено соответствующее решение суда, позволяющее проведение на этом предприятии внеплановой выездной проверки по указанным в направлении основаниям и вопросам.

Принимая во внимание содержание ч. 8 ст. 11-1 Закона ( в редакции Закона № 2505) - «Внеплановая выездная проверка осуществляется на основании возникновения обстоятельств, изложенных в этой статье, по решению руководителя налогового органа, которое оформляется приказом», необходимо отметить, что ч. 7 ст. 11-1 (в редакции Закона № 2322) и ч. 8 ст. 11-1 не являются взаимоисключающими.

Налоговые органы в своих письмах (письмо ГНАУ от 26.12.05 г. № 15454/5/23-2016/1479 «О проведении проверок налоговыми органами») указывают на наличие технической ошибки при внесении изменений в Закон о государственной налоговой службе, в связи с чем «в настоящее время разрабатывается законопроект, предусматривающий отмену ч.7 ст. 11-1 данного Закона (в редакции Закона № 2322) относительно осуществления внеплановых проверок **только** на основании решения суда».

На самом же деле есть ч. 7 ст. 11-1 Закона, устанавливающая возможность осуществления внеплановых выездных проверок на основании решения суда, а ч. 8 ст. 11-1 уточняет, что руководитель налогового органа выносит решение, которое оформляется приказом, о проведении такой проверки. В свою очередь, это решение руководителя налогового органа необходимо для обращения в суд на проведение внеплановой выездной проверки.

## **4**

### **Законодательная норма**

В соответствии с ч. 1 ст. 11-2 Закона *должностные лица органа государственной налоговой службы вправе приступить к проведению плановой или внеплановой выездной проверки при наличии оснований для их проведения, определенных этим и другими законами Украины, и при условии предоставления плательщику налогов под расписку, кроме направления на проверку, копии приказа руководителя налогового органа о проведении внеплановой выездной проверки, в котором отмечаются основания проведения внеплановой выездной проверки, дата ее начала и дата окончания.*

*Непредоставление этих документов плательщику налогов или их предоставление с нарушением требований, установленных частью первой этой статьи, является основанием для недопущения должностных лиц органа государственной налоговой службы к проведению плановой или внеплановой выездной проверки.*

### **Наличие условий**

Предоставление налогоплательщику копии приказа о назначении на предприятие внеплановой выездной проверки.

Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции Украины: “органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины”.

В соответствии с ч. 5 ст. 19 Гражданского кодекса Украины: “незаконное вмешательство и препятствие хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования со стороны органов государственной власти, их должностных лиц при осуществлении ими государственного контроля и присмотра запрещаются”.

На основании изложенного, если требования ст. 11-1, 11-2 Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине” не соблюдены, налогоплательщик может отказать в допуске к проведению внеплановой выездной проверки, уведомив об этом руководство налогового органа в письменном виде с указанием правовых оснований.

**Андрей ЖИТНИКОВ**

**адвокат**

## **О наличии оснований для проведения внеплановой невыездной проверки, если бюджетное возмещение заявлено в счет будущих платежей**

Фирма предоставила в ГНИ декларацию по НДС за отчетный период. В декларации было заявлено бюджетное возмещение в счет будущих платежей.

Сейчас получено письмо о предоставлении документов для проведения невыездной проверки:

*«На основании ст. 11 Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине» от 25.03.05 г. № 2505, для проведения невыездной документальной проверки декларации по НДС за хх хххх 2006 г. просим Вас предоставить*

*копии первичных документов, подтверждающих факт оплаты Вами товаров (услуг) основным поставщиком, и копии реестров полученных и выданных налоговых накладных, формы и порядок ведения которых установлены приказом ГНА Украины от 30.05.97 г. № 165 «Об утверждении форм налоговой накладной, книги учета приобретения и книги учета продажи товаров (работ, услуг), порядка их заполнения» в редакции приказа ГНА Украины от 30.06.05 г. № 244, зарегистрированным в Министерстве юстиции 18.07.05 г. под № 769/11049, за предыдущий налоговый период, в котором фактически уплачена сумма НДС в стоимости приобретенных товаров (услуг), и налоговый период, в котором заявлено бюджетное возмещение НДС».*

Вызывает сомнение правомерность требования документов для проведения невыездной проверки.

Действительно, требования, изложенные в запросе ГНИ, противоречат действующему законодательству, а потому налогоплательщик имеет право в предоставлении документов отказать по нижеследующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине” органы государственной налоговой службы в случаях, в пределах компетенции и в порядке, установленных законами Украины, имеют право осуществлять документальные невыездные проверки (на основании поданных налоговых деклараций, отчетов и других документов, связанных с начислением и уплатой налогов и сборов (обязательных платежей) независимо от способа их подачи), а также плановые и внеплановые выездные проверки своевременности, достоверности, полноты начисления и уплаты налогов и сборов (обязательных платежей), соблюдением валютного законодательства юридическими лицами.

Основания и порядок проведения плановых и внеплановых выездных проверок налоговыми органами установлен ст. 11-1 Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине”.

В письме ГНИ отсутствует указание на соответствующую часть и пункт ст. 11-1 Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине”, на основании которого направлен запрос предприятию.

Кроме того, право на проведение внеплановой невыездной проверки налоговый орган имеет согласно пп. 7.7.5 ст. 7 Закона Украины “О налоге на добавленную стоимость”, в котором указано, что на протяжении 30 дней, следующих за днем получения налоговой декларации, налоговый орган проводит документальную невыездную проверку (камеральную) заявленных в ней данных. При наличии достаточных оснований считать, что расчет суммы бюджетного возмещения был сделан с нарушением норм налогового законодательства, налоговый орган имеет право на протяжении такого же



срока провести внеплановую выездную проверку (документальную) плательщика для определения достоверности начисления такого бюджетного возмещения.

Но эта проверка проводится налоговым органом при наличии оснований, указанных в пп. 7.7.4 ст. 7 Закона Украины “О налоге на добавленную стоимость”, а именно - плательщик налога, имеющий право на получение бюджетного возмещения и принявший решение о возврате полной суммы бюджетного возмещения, подает соответствующему налоговому органу налоговую декларацию и заявление о возврате такой полной суммы бюджетного возмещения, что отражается в налоговой декларации.

Поскольку предприятие не декларировало сумму НДС к возмещению в форме возврата полной суммы на расчетный счет, то установленные законодательством Украины основания для проведения внеплановой невыездной проверки на предприятии в данном случае отсутствуют. Как поступить в данной ситуации — решать предприятию. Можно направить письменный ответ на поступивший запрос, в котором разъяснить свою позицию.

**Андрей ЖИТНИКОВ**

**адвокат**

## Èàìàðàëüíàÿ ïðîâàððåà äàëëàðàöèè ïî ÌÃÑ

Предприятием получено письмо из ГНИ, в котором директора и/или главного бухгалтера приглашают на документальную невыездную проверку декларации по НДС за апрель 2006 г. (в декларации задекларирована сумма НДС к возмещению). В качестве основания имеется ссылка на п. 4 ст. 11 Закона Украины от 04.12.90 г № 509 «О Государственной налоговой службе в Украине» и пп. 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закона Украины от 03.04.97 г. № 168 «О налоге на добавленную стоимость».

Для проведения проверки, как указано в письме, необходимо предоставить заверенные копии первичных документов, подтверждающих правомерность осуществления в апреле 2006 г. корректировки налоговых обязательств (уменьшения) по взаимоотношениям с конкретными контрагентами. А именно: корректировочные накладные, расчеты корректировки количественных и стоимостных показателей к корректировочным накладным, платежные документы, заверенные подписями должностных лиц и печатями, реестры полученных и выданных налоговых накладных за апрель 2006 г. и за период в котором производится корректировка (в электронном виде), при необходимости — другие документы.

Полагаем, что проведение камеральной (документальной невыездной) проверки в том объеме, который указан в запросе ГНИ, противоречит действующему законодательству и поэтому не является обязательным для исполнения. В случае если руководством предприятия-налогоплательщика будет принято решение отказать ГНИ в предоставлении документов для

проведения камеральной проверки, можно воспользоваться прилагаемым проектом ответа.

Обращаем внимание, что в соответствии с пп. 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закона о НДС в случае наличия достаточных данных полагать, что расчет бюджетного возмещения рассчитан с нарушением действующего законодательства, налоговый орган имеет право в течение 30 дней, следующих за днем получения налоговой декларации, провести внеплановую выездную проверку (документальную) налогоплательщика для определения достоверности начисления такого бюджетного возмещения.

**Евгений ЯКИМЕНКО**  
адвокат

*Проект письма в ГНИ*

На Ваш запит від \_\_\_.\_\_.06 р. № \_\_\_\_\_ про надання документів, що підтверджують правомірність по взаємовідносинах з \_\_\_\_\_ та іншими підприємствами, для проведення документальної невідної (камеральної) перевірки декларації з податку на додану вартість за квітень 2006 р. повідомляємо наступне.

Відповідно до пп. 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закону України “Про податок на додану вартість”, на який Ви посилаєтесь у своєму запиті, “протягом 30 днів, наступних за днем отримання податкової декларації, податковий орган проводить документальну невідну (камеральну) перевірку заявлених у ній даних...”.

Порядок проведення камеральної перевірки визначений у пп. 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” (далі — Закон № 2181): “камеральною вважається перевірка, яка проводиться контролюючим органом виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях, без проведення будь-яких інших видів перевірок платника податків”.

Таким чином, відповідно до Закону № 2181, камеральна перевірка проводиться на підставі даних, які зазначені у податкових деклараціях. При цьому забороняються будь-які інші види перевірки, у тому числі виклик посадових осіб платника податку до податкового органу, чинним законодавством не передбачені.

Таким чином, ураховуючи вищезазначене та керуючись положеннями ст. 19 Конституції України, згідно з якими **органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України**, Ваш запит про надання документів та запрошення для проведення камеральної перевірки декларації з ПДВ не підлягає виконанню, оскільки він суперечить Конституції України та чинному законодавству.

Направляючи Вам цього листа, сподіваємось на взаєморозуміння та подальшу співпрацю на засадах обопільного виконання вимог чинного законодавства України.

Сподіваємось, що надані пояснення не будуть розглянуті упереджено.

З повагою,  
Директор \_\_\_\_\_

## **О подтверждении «чужого» возмещения (предоставление информации для установления цепочки поставки до производителя (импортера))**

В адрес предприятия из ГНИ поступил запрос относительно предоставления документов и информации о производителях и поставщиках продукции, приобретенной и в дальнейшем реализованной нашим предприятием, для установления цепочки субъектов предпринимательской деятельности (до производителя), с целью подтверждения и возмещения НДС из бюджета нашим контрагентам – покупателям:

*«Про надання інформації*

*Відповідно до п. 1 ст. 11 Закону України від 04.12.90 р. № 509 “Про державну податкову службу в Україні” (зі змінами та доповненнями) органи державної податкової служби у випадках, в межах компетенції та у порядку, встановлених законами України, мають право здійснювати документальні невізні перевірки (на підставі поданих податкових декларацій, звітів та інших документів, пов'язаних з нарахуванням і сплатою податків та зборів (обов'язкових платежів) незалежно від способу їх подання), а також планові та позапланові візні перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків та зборів (обов'язкових платежів). Згідно з пп. 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закону України від 03.04.97 р. № 168/97-ВР “Про податок на додану вартість” (із змінами та доповненнями), протягом 30 днів, наступних за днем отримання податкової декларації, податковий орган проводить документальну невізну перевірку (камеральну) заявлених у ній даних. За наявності достатніх підстав вважати, що розрахунок суми бюджетного відшкодування було зроблено з порушенням норм податкового законодавства, податковий орган має право протягом такого ж строку провести позапланову візну перевірку (документальну) платника для визначення достовірності нарахування такого бюджетного відшкодування.*

*В ході проведення позапланових візних перевірок (документальних) платників податків (далі - перевіряємі підприємства) щодо визначення достовірності нарахування бюджетного відшкодування обов'язково проводяться зустрічні перевірки по ланцюгу постачання основних постачальників (п. 4.5 наказу ДПА України від 18.08.05 р. № 350). Основними постачальниками вважаються такі постачальники, у яких сума зобов'язань з ПДВ у податковому періоді по операціях з перевіряємим платником ПДВ становить 30 і більше відсотків від загальної суми податкових зобов'язань в цьому періоді, ТОВ “...” є основним постачальником підприємств, наведених у додатку.*

*ДПП неодноразово направлялись запити, в яких пропонувалось надати пояснення та їх документальне підтвердження стосовно взаємовідносин ТОВ “...” з перевіряємими підприємствами (конкретних періодах відповідно з наведеними податковими накладними). Крім того, Вам було запропоновано в разі, якщо Ваше підприємство не є виробником або імпортером відвантаженої продукції, надати пояснення та їх документальне підтвердження щодо придбання товарів, які були реалізовані зазначеним підприємствам (документи, згідно з якими отримано та оплачено товар та відповідні податкові накладні).*

*У відповідь на наші запити Вами надавалась інформація стосовно реалізації ТОВ “...” товарів, перевіряємим підприємствам (нарахування ті відображення*

податкових зобов'язань по зазначених операціях), але в наданні інформації щодо придбання зазначених товарів (нарахування та відображення податкового кредиту) Вами відмовлено.

Відповідно до п. 1 ст. 10 Закону України від 04.12.90 р. № 509 "Про державну податкову службу в Україні" (зі змінами та доповненнями) державні податкові інспекції здійснюють контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати податків та зборів (обов'язкових платежів).

Згідно з пп. 1, п. 7 ст. 7 Закону України від 03.04.97 р. № 168/97-ВР "Про податок на додану вартість" (зі змінами та доповненнями) сума податку, що підлягає сплаті (перерахуванню) до бюджету або бюджетному відшкодуванню, визначається як різниця між сумою податкового зобов'язання звітного податкового періоду та сумою податкового кредиту такого звітного податкового періоду.

Ураховуючи викладене, можна зазначити, що неможливо здійснювати контроль за нарахуванням та сплатою податку на додану вартість, виходячи тільки з податкових зобов'язань.

Також вважаємо за необхідне зазначити, що згідно з п. 1.8 ст. 1 Закону України від 03.04.97 р. № 168/97-ВР "Про податок на додану вартість", зі змінами та доповненнями (надалі Закон № 168), установлено, що бюджетне відшкодування - це сума, що підлягає поверненню платнику податку з бюджету у зв'язку з надмірною сплатою податку.

У зв'язку із чим відшкодуванню підлягають лише суми, які фактично були сплачені до бюджету. Цей висновок випливає із самої суті поняття податку, його основної функції - формування доходів Державного бюджету України (п. 19 ст. 2 Бюджетного кодексу України), а також з поняття платника податку - особи, яка згідно п. 1.3 ст. 1 Закону № 168 зобов'язана здійснювати утримання та внесення до бюджету податку, що сплачується покупцем.

З урахуванням зазначеного та існуючої судової практики право на відшкодування виникає лише при фактичній надмірній сплаті податку на додану вартість, в разі невідкриття ланцюга постачання до виробника (або імпортера) неможливо підтвердити і факт сплати ПДВ у вартості товару та відповідно до бюджету.

Таким чином, інформація щодо придбання ТОВ "... " товарів, які були реалізовані перевіряємим підприємствам, необхідна для здійснення висновків щодо підтвердження суми бюджетного відшкодування зазначеним підприємствам. Зволікання з наданням зазначеної інформації веде до необґрунтованої затримки відшкодування перевіряємим підприємствам сум ПДВ.

У зв'язку з викладеним та згідно з правами, наданими органам державної податкової служби п. 3 ст. 11, керуючись п. 5 ст. 11-1 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" від 04.12.90 р. за № 509 (із змінами та доповненнями), та відповідно ст. 9 Закону України "Про систему оподаткування" від 25.06.91 р. № 1251-ХІІ (із змінами та доповненнями), пропонуємо Вам надати на нашу адресу пояснення та їх документальне підтвердження стосовно придбання ТОВ "... " товарів, які були реалізовані перевіряємим підприємствам (перелік наведено у додатку), а саме:

- вказати, у якому періоді та у якій сумі відображений податковий кредит з ПДВ при придбанні товарів, які були в подальшому реалізовані перевіряємим підприємствам по зазначених у запитах податкових накладних (підтвердити податковими

накладными, накладными на отримання товарів (актами прийняття-передачі), книгами обліку придбання товарів (робіт, послуг));

- надати реквізити договорів та специфікацій до них, на виконання яких були проведені операції з придбання зазначених товарів (інформацію підтвердити договорами та специфікаціями до них), а також вказати сальдо розрахунків по даним договорам станом на початок та на кінець зазначених г запитих періодів;

- вказати яким чином проводилися розрахунки між підприємствами (підтвердити платіжними дорученнями, векселями, актами взаємозаліку та ін.);

- вказати, яким транспортом та в якому обсязі транспортувався вказаний товар (власним чи орендованим) та на яких умовах відбувались розрахунки за перевезення товарів.

Також звертаємо увагу, що ненадання Вами запитуємої інформації перешкоджає виконанню функцій, визначених Законом України від 04.12.90 р. № 509 "Про державну податкову службу в Україні" (зі змінами та доповненнями), у частині здійснення ефективного контролю за відшкодуванням з бюджету сум ПДВ".

В ответ на запрос предприятием был дан ответ и предоставлена информация по нашим НДС — обязательствам без предоставления документов (документы, в соответствии с которыми получен и оплачен товар, налоговые накладные) по приобретенным товарам. Такую информацию предоставлять нет желания, тем более что не все контрагенты просят возмещения НДС.

Просим дать рекомендации относительно дальнейших действий, поскольку ГНИ настаивает на предоставлении документов.

Относительно предоставления в налоговый орган информации и документов по поставщикам продукции, отметим следующее.

Требование, изложенное в запросе налогового органа по нашему мнению, не соответствует действующему законодательству, а поэтому не обязательно для исполнения.

Если в такой ситуации предприятие примет решение об отказе в удовлетворении требований налогового органа, то можно использовать проект ответа, который прилагается.

Основания для отказа изложены в проекте письма в адрес налогового органа.

Обращаем внимание, что согласно пп. 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закона Украины "О налоге на добавленную стоимость" налоговый орган на протяжении 30 дней, следующих за днем получения налоговой декларации проводит документальную выездную проверку (камеральную) заявленных в ней данных. При наличии достаточных оснований считать, что расчет суммы бюджетного возмещения был сделан с нарушением норм налогового законодательства, налоговый орган имеет право на протяжении такого же срока провести внеплановую выездную проверку (документальную) плательщика для определения достоверности начисления такого бюджетного возмещения.

Поэтому в случае если не истекли 30 дней с момента подачи налоговой декларации и в целях избежания проведения внеплановой проверки рекомендуем направить в адрес налогового органа налоговые накладные, которые связаны отражением налогового кредита по НДС в данном периоде времени. Что касается остальных документов, то можно принять решение об отказе в их предоставлении. При этом, дополнительно можно сослаться на то, что в запросе не конкретизированы документы (не указано наименование договора, дата его заключения, дата составления акта и т.д.), которые необходимо предоставить, в связи с чем предприятие лишено возможности выполнить требование налогового органа.

**Евгений ЯКИМЕНКО**  
адвокат

На Ваш запит від \_\_\_\_\_.2006 р. № \_\_\_\_\_ про надання на Вашу адресу документів та інформації про виробників та постачальників продукції, яка реалізована нашим підприємством, для встановлення ланцюга суб'єктів підприємницької діяльності (до виробника), з метою підтвердження та відшкодування ПДВ з бюджету повідомляємо наступне.

Перш за все хочемо зазначити, що відповідно до положень ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до п. 3. ст. 11 Закону України від 04.12.90 р. "Про державну податкову службу", зі змінами та доповненнями (далі – Закон), на який Ви посилаєтесь у своєму запиті, орган державної податкової служби має право: *“одержувати у платників податків (посадових осіб платників податків) пояснення з питань, що виникають під час перевірок та стосуються реалізації повноважень органів державної податкової служби, встановлених цим та іншими законами України”*.

У даному випадку перевірка нашого підприємства не проводиться, тому вважаємо безпідставним посилення на дану норму законодавства.

У п. 5 ст. 11-1 Закону, на який Ви також посилаєтесь у своєму запиті; зазначено, що податковий орган має право на проведення позапланової виїзної перевірки *“у разі виникнення потреби у перевірці відомостей, отриманих від особи, яка мала правові відносини з платником податків, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту”*.

В даному випадку у запиті відсутнє будь-яке посилення на те, що пояснення та документальне підтвердження необхідно надати для перевірки відомостей, які отримані від особи, яка мала правові відносини з нашим підприємством.

Більш того, вищезазначене свідчить про те, що у податкового органу відсутні правові підстави для проведення позапланової перевірки, згідно з вимогами п. 5 ст. 11-1 Закону. У свою чергу, наявність письмово запиту не є підтвердженням законності розпорядження чи вимоги податкового органу. Розпорядження (вимога) є законним, коли воно відповідає вимогам чинного законодавства.

Чинним законодавством, у тому числі і Законом України “Про податок на додану вартість” не передбачений та не визначений порядок надання інформації чи документів по підприємствах, які мали взаємовідносини з нашим підприємством. У тому числі з надання додаткових документів для підтвердження задекларованої нашим підприємством до відшкодування суми податку на додану вартість та для встановлення ланцюга суб’єктів підприємницької діяльності (до виробника).

Наказ ДПАУ від 18.08.05 р. № 350, на який Ви посилаєтесь у своєму запиті, не є обов’язковим для виконання платниками податку, оскільки цей наказ стосується прав та обов’язків тільки податкового органу. Наш висновок ґрунтується на тому, що цей наказ не зареєстрований у Міністерстві України відповідно до Указу Президента України від 03.10.92 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», а також постанови КМ України від 28.12.92 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів державної влади», отже, даний документ не є обов’язковим для виконання платником податку.

Вимога викладена в запиті про направлення інформації про виробників, постачальників та їх документального підтвердження також суперечить положенням п. 1 Указу Президента України від 03.02.98 р. № 79/98 “Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності” (далі – Указ), яким, зокрема, передбачено обмеження контролю та втручання державних органів в діяльність суб’єктів підприємництва.

Звертаємо Вашу увагу на те, що нашим підприємством на підставі вимог Закону України “Про податок на додану вартість” надані всі необхідні документи.

З огляду на вищезазначене, вказані у письмовому запиті вимоги про надання інформації та документи для підтвердження взаємовідносин нашого підприємства з іншими постачальниками чи виробниками продукції - не відповідають вимогам чинного законодавства.

Крім того вимога, яка викладена у листі від хх.хх.06 р. № \_\_\_\_\_, запрошена з перевищенням службових повноважень та не базується на чинних нормативних актах.

Таким чином, ураховуючи все вищезазначене та керуючись положенням ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, Ваш запит про надання інформації та документів не підлягає обов’язковому виконанню, оскільки він суперечить Конституції України та чинному законодавству.

Направляючи Вам цього листа, сподіваємось на взаєморозуміння і подальшу плідну співпрацю на засадах спільного виконання вимог чинного законодавства України.

Сподіваємось, що ці пояснення не будуть розглянуті упереджено.

З повагою,

\_\_\_\_\_

## О законных основаниях для проведения повторной проверки и изъятия копий документов

Просим дать рекомендации относительно ответных действий на запрос налоговой службы в адрес нашего предприятия с учетом того, что в настоящее время на предприятии проводится проверка и за указанный в письме ГНИ промежуток времени (1999 - 2004 г.) налоговым органом ранее уже проводились плановые и другие проверки:

«Н-ская ГНИ на основании п. 3 и п. 9 ст. 11 Закона Украины от 04.12.90 г. № 509 «О государственной налоговой службе в Украине» (с изменениями и дополнениями) просит Вас предоставить пояснения и заверенные надлежащим образом копии первичных документов по следующим вопросам:

1. Взаимоотношения ООО «Х» с ООО «У» код ЕГРПОУ xxxxxx (договор о получении займа от ООО «У» № xxxx от xx.xx.99 г. на общую сумму xxxxxx грн., наличие задолженности по данному договору по состоянию на 01.01.05 г. и другие имеющиеся в наличии документы, подтверждающие взаимоотношения между предприятиями).

2. Получение в аренду земельного участка площадью xxxx га (договор аренды земельного участка от xx.xx.01 г., план земельного участка, решение S-ского городского совета о даче согласия ООО «Х» на передачу гражданину М. в субаренду части земельного участка на 2005 г., полученный доход от сдачи в аренду земельного участка за проверяемый период и другую имеющуюся в наличии информацию)».

Требование, изложенное в запросе налогового органа, по нашему мнению, лишь частично правомерно и не соответствует действующему законодательству, а потому не подлежит обязательному выполнению.

Правомерным является требование предоставления пояснений по вопросам взаимоотношений с ООО «У» и субаренде земельного участка за тот период, по которому в настоящее время проводится проверка налоговым органом.

В случае если руководством ООО «Х» будет принято решение о частичном отказе в удовлетворении требований налогового органа, можно воспользоваться прилагаемым проектом ответа, в котором изложены основания для частичного отказа. Ответ необходимо дополнить пояснениями по взаимоотношениям ООО «Х» с ООО «У» и аренде земельного участка за проверяемый период времени.

Дополнительно обращаем внимание, что согласно п. 9 ст. 11 Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине» в ходе проведения проверки налоговый орган имеет право изымать копии доку-



ментов (финансово-хозяйственные и бухгалтерские), свидетельствующие о занижении объекта налогообложения или неуплату налогов и сборов.

Изъятие копий документов регулируется Инструкцией о порядке изъятия должностными лицами органов государственной налоговой службы Украины оригиналов и копий финансово-хозяйственных и бухгалтерских документов, утвержденной приказом ГНАУ от 08.11.05 г. № 493.

*Приложение: проект ответа.*

**Евгений ЯКИМЕНКО**  
адвокат

На Ваш запит від хх.хх.06 р. № хххххх “Про надання пояснень та копій документів” по взаємовідносинах з ТОВ „У” та з приводу оренди земельної ділянки на підставі п. 3 та п. 9 ст. 11 Закону України “Про державну податкову службу в Україні” повідомляємо наступне.

Відповідно до п. 3 ст. 11 Закону України від 04.12.90 р. № 509 “Про державну податкову службу в Україні” (далі - Закон) органи державної податкової служби мають право одержувати у платників податків (посадових осіб платників податків) пояснення з питань, що виникають під час перевірок та стосуються реалізації повноважень органів державної податкової служби, установлених цим та іншими законами.

Вищезазначена норма Закону свідчить про те, що платник податку дає роз’яснення з питань, що виникають під час перевірки та стосуються реалізації повноважень органів податкової служби.

Щодо питання взаємовідносин нашого підприємства з ТОВ “У” за період 1999 - 2004 рр. та отримання в оренду земельної ділянки в 2001 р., можемо дати наступні пояснення.

По взаємовідносинах нашого підприємства з вищезазначеними підприємствами за вказаний період часу податковим органом проводилися планові та інші перевірки. Вважаємо, що проведення перевірки за період 1999 - 2004 рр. є повторною перевіркою.

Згідно з п. 4 Указу Президента України від 23.07.98 р. № 817/98 “Про деякі заходи щодо дерегулювання підприємницької діяльності”: “вищестоящий контролюючий орган вправі прийняти рішення щодо повторної перевірки суб’єкта підприємницької діяльності лише в тому разі, коли стосовно посадових або службових осіб контролюючого органу, які проводили планову або позапланову перевірку зазначеного суб’єкта, розпочато службове розслідування або порушено кримінальну справу. Державна податкова адміністрація України вправі прийняти рішення про проведення повторної перевірки суб’єкта підприємницької діяльності в разі, коли таке рішення оформляється наказом за підписом її Голови”.

У даному випадку у Вашому запиті відсутнє посилання на службове розслідування або кримінальну справу та відсутній наказ ДПАУ.

Щодо питання взаємовідносин нашого підприємства з ТОВ “У” та суборенди земельної ділянки із приватною особою за період, за який у теперішній час проводиться перевірка, можемо пояснити наступне:

(навести пояснення)

Що стосується посилання в запиті на п. 9 ст. 11 Закону про надання копій документів, то в зазначеному пункті ст. 11 Закону йдеться про те, що “при проведенні перевірок податковий орган має право вилучати у підприємств, установ та організацій копії фінансово-господарських та бухгалтерських документів, які свідчать про приховування (заниження) об’єктів оподаткування, несплату податків та зборів (обов’язкових платежів). Забороняється вилучення у суб’єктів господарської діяльності документів, що не підтверджують факти порушення законів України про оподаткування.”

Із тексту Вашого запиту випливає, що вилучення копій документів не пов’язане з приховуванням (заниженням) об’єктів оподаткування.

У зв’язку з тим, що вилучення копій документів не пов’язане із приховуванням об’єкта оподаткування та на підставі п. 9 ст. 11 Закону наше підприємство вимушене відмовити в наданні копій документів по взаємовідносинах з ТОВ “У” та документів, пов’язаних з орендою земельної ділянки.

Таким чином, ураховуючи вищезазначене та керуючись положеннями ст. 19 Конституції України, згідно з якими органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також ст. 19 ГКУ, Ваш запит про надання копій документів по взаємовідносинах з ТОВ “У” та документів, пов’язаних з орендою земельної ділянки, не підлягає виконанню, оскільки він суперечить Конституції України та чинному законодавству.

Направляючи Вам цього листа, сподіваємось на взаєморозуміння та подальшу співпрацю на засадах обопільного виконання вимог чинного законодавства України.

Сподіваємось, що дані пояснення не будуть розглянуті упереджено.

З повагою,

## Админнарушение вследствие недопуска к проверке

В ряде случаев, по результатам правового анализа сложившейся ситуации, в случаях несоответствия требований налогового органа действующему законодательству и при принятии налогоплательщиком решения об отказе в удовлетворении таких требований в адрес ГНИ налогоплательщиком представляется письмо, в котором изложены законные основания для отказа.

В большинстве случаев, получив аргументированный отказ, контролирующий орган от своих претензий отказывается. Но все же точку на этом ставить нельзя. Возможен и такой дальнейший вариант развития событий, как наложение административного штрафа (например, протокол об административном правонарушении на директора предприятия - “препятствия

*осуществлению полномочий должностными лицами органов государственной налоговой службы, а именно: недопуск к внеплановой проверке; ответственность предусмотрена ст. 163<sup>3</sup> КУоАП”; акт, констатирующий нарушение, с подписями понятых”).*

О том, что протокол об административном нарушении составлен без каких-либо законных оснований, можно говорить, учитывая разработанную ранее позицию о неправомерности проведения (в отдельных случаях) внеплановой проверки налоговым органом, а также принятое ранее налогоплательщиком решение на основании этой позиции об отказе в проведении проверки.

Например, согласно протоколу административное правонарушение установлено по ст.163<sup>3</sup> КУоАП, в соответствии с которой ответственность предусмотрена за *неисполнение законных требований должностных лиц органов государственной налоговой службы*. В данном случае эти требования заключались в допуске к внеплановой проверке. Однако позиция налогоплательщика предприятия заключается в том, что проведение такой проверки противоречит действующему законодательству. Таким образом, требования должностных лиц налогового органа не были законными и, следовательно, действия по отказу в проведении проверки никоим образом не подпадают под действие вышеуказанной статьи КУоАП.

Что касается дальнейших действий, то в данном случае можно порекомендовать следующее.

Учитывая, что указанное правонарушение не признается, протокол можно не подписывать, а в графе «Пояснения нарушителя» необходимо указать, что письменные пояснения прилагаются к протоколу. В частности:

*Согласно ст. 256 КУоАП лицо, совершившее правонарушение, имеет право подать пояснения и замечания относительно содержания протокола, которые прилагаются к протоколу, а также изложить мотивы своего отказа от его подписания.*

Таким образом, к протоколу необходимо приложить письменные пояснения, за основу которых можно взять ответ налоговому органу об отказе в проведении проверки (как правило, в своих публикациях мы приводим проекты подобных ответов), где указаны все правовые основания незаконности требований о проведении внеплановой проверки. Протокол и пояснения должны быть направлены в налоговый орган, после чего последний может направить эти материалы в суд.

В случае если производство по делу об административном правонарушении будет начато судом, то целесообразно ознакомиться с материалами дела и подать в суд дополнительные пояснения с предоставлением доказательств Ваших аргументов.

**Валерий АНДРУСЕНКО**  
адвокат

## Инвентаризация с участием налоговых милиционеров

### Ситуация

На предприятии ГНИ проводится плановая комплексная документальная проверка соблюдения требований налогового и валютного законодательства.

Проверка проводится на основании уведомления от хх.хх.06 г. № xxxxxxxx, согласно которому проверяющими являются:

1. \_\_\_\_\_  
(Ф.И.О.)

2. \_\_\_\_\_  
(Ф.И.О.)

В соответствии с п. ххх Плана проверки, в ходе проверки необходимо было произвести инвентаризацию товарных запасов.

хх.хх.06 г. такая инвентаризация была произведена, о чем составлен соответствующий акт, который был передан налоговому инспектору \_\_\_\_ (Ф.И.О.).

хх.хх.06 г. налоговый инспектор прибыл на предприятие в сопровождении работника отдела налоговой милиции, который, по его словам, якобы осуществлял “физическую защиту” налогового инспектора.

Налоговый инспектор и работник отдела налоговой милиции выдвинули устное требование о проведении повторной инвентаризации. На это требование руководство предприятия ответило, что инвентаризация уже была произведена. При этом на просьбу предоставить письмо с подписью руководителя ГНИ о проведении повторной инвентаризации проверяющие ответили отказом, а работник налоговой милиции начал угрожать тем, что он составит акт об отказе в инвентаризации и опечатает склад.

После категорического отказа в проведении инвентаризации без письма с подписью руководителя ГНИ проверяющие уехали с предприятия.

### Правовая оценка ситуации

В действиях указанных должностных лиц видится нарушение ряда норм Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине” (далее — Закон).

В соответствии со ст. 11-1 Закона работникам налоговой милиции запрещается принимать участие в проведении плановых и внеплановых выездных проверок налогоплательщиков, проводимых органами государственной налоговой службы, если такие проверки не связаны с ведением оперативно-розыскных дел или расследованием уголовных дел, возбужденных относительно таких налогоплательщиков (должностных лиц налогоплательщиков), находящихся в производстве.

Работник налоговой милиции, нарушая указанную норму Закона, превышая свои полномочия и указывая заведомо неправдивые основания своего пребывания на предприятии (“физическая защита”), фактически незаконно пытался принимать участие в проверке, требуя проведения инвентаризации, угрожая опечатыванием складов.

Согласно п. 15 ст. 11 Закона налоговый орган имеет право требовать от руководителей предприятий, учреждений и организаций, которые проверяются в ходе плановых и внеплановых выездных проверок, проведения инвентаризаций основных фондов, товарно-материальных ценностей и средств.

Письменное требование о проведении инвентаризации, изложенное в Плане проверки, предприятием было выполнено.

А потому устное требование проверяющих о проведении повторной инвентаризации является незаконным.

### **Как реагировать**

В целях привлечения контролеров за нарушение требований Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине” к установленной законом ответственности руководству предприятия необходимо составить на имя прокурора заявление о неправомерных действиях сотрудников ГНИ. При этом в заявлении следует изложить саму ситуацию и ее правовую оценку. К заявлению прилагаются: копия направления на проверку, копия приказа о проверке, копия Плана проверки, копия акта инвентаризации.

**Андрей ЖИТНИКОВ**  
адвокат

## **“Раскрутка” на получение информации о взаимоотношениях с контрагентами не всегда имеет законные основания**

### **Ситуация**

В адрес юридического лица поступил запрос из налоговой милиции следующего содержания:

*“В связи со служебной необходимостью, в соответствии и на основании п. 2 ст. 11 и ст. 22 Закона Украины “О государственной налоговой службе в Украине” в редакции Закона Украины от 05.02.98 г. № 83/98-ВР, абз. 2, 24 ст. 11 Закона Украины “О милиции” и согласно пп. “д” п. 3 Указа Президента Украины от 23.07.98 г. № 817/98 “О некоторых мерах по дерегулированию предпринимательской деятельности” (с изменениями и дополнениями), для проверки сведений, полученных от ООО “Z” (код по ЕГРПОУ xxxxxxxx), Вам необходимо в срок трех рабочих дней со дня получения запроса предоставить в отдел налоговой милиции ГНИ в N-ском районе г. S (адрес xxxx) письменные объяснения относительно правовых отношений ООО “X” с ООО “Z” по следующим вопросам:*

*1. По чьей инициативе осуществлялись хозяйственно-правовые взаимоотношения между предприятиями и на основании каких письменных договоров (устных соглашений) они возникали? В чем заключается предмет договоров (устных соглашений), заключенных между предприятиями (купля-продажа товаров, работ, услуг или других гражданско-правовых договоров, каких именно)?*

*2. Каков срок действия договоров (соглашений), заключенных между предприятиями, и сроки фактического выполнения сторонами своих обязанностей по ним?*

*3. Какова цена материальных или нематериальных ценностей по указанным договорам (соглашениям), из чего она складывается и какими документами это подтверждается (фиксированные цены, согласованные по спецификациям или приложениям к соглашениям, первичные документы поставщиков; сметы; калькуляции; другое)?*

*4. Какие обязанности и права по указанным договорам (соглашениям) имели соответствующие стороны правовых отношений? Вносились ли изменения, дополнения в указанные договора (соглашения), какими документами это подтверждается, кем из представителей предприятий и когда они согласовывались?*

5. Кем из сотрудников (должность, Ф.И.О.) заключались указанные договора (соглашения) и какими документами подтверждались их полномочия?

6. Каким образом, кем и когда (указать должностных лиц и конкретные даты) стороны соответствующих правовых отношений выполнили свои обязанности по указанным договорам (соглашениям), в чем это заключалось (отгрузка или приемка-передача товаров, выполнение работ, предоставление услуг, проведение взаимозачета, в том числе при участии третьих лиц) и какими документами это подтверждено?

7. Где непосредственно (указать конкретное место) осуществлялось выполнение обязанностей по договорам (соглашениям)?

8. Какими транспортными средствами и за чей счет осуществлялась перевозка материальных ценностей к месту их приемки-передачи при выполнении обязательств между предприятиями, какими документами это подтверждается?

9. Какими документами подтверждалось происхождение продукции и ее соответствие действующим в Украине стандартам, кем выдавались данные документы?

10. Кто из субъектов предпринимательской деятельности (название, код по ЕГРПОУ, индивидуальный налоговый номер) или физических лиц (паспортные данные) являлся поставщиком товаров и других материальных ценностей, которые в дальнейшем стали предметом вышеуказанных правовых отношений? Кто из сотрудников (должность, Ф.И.О.) осуществлял действия по выполнению указанных правовых отношений и какими документами подтверждались их полномочия?

11. Кем (или от кого) выписывались (либо получались) налоговые накладные на товарно-материальные (нематериальные) ценности, которые были предметом вышеуказанных правовых отношений, какие данные в них указаны (номер, дата, общая сумма объема продажи и сумма НДС)?

12. К каким разделам налогового учета (валовые доходы, расходы, налоговые обязательства, налоговый кредит по НДС) были отнесены результаты хозяйственных операций с ООО "Z" (наименование товаров, работ, услуг, других материальных (нематериальных) ценностей, в каких налоговых периодах и на какие суммы)?

13. Кем из должностных лиц, когда, где и на основании каких документов приобретались бланки строгой отчетности (бланки векселей, поручений и др.), с использованием которых подтверждались соответствующие операции относительно вышеуказанных правовых отношений?

14. Какое состояние расчетов между предприятиями возникло на 01.01.06 г.?

*К ответу необходимо приложить **засвидетельствованные надлежащим образом копии всех документов** (соглашения с дополнениями и изменениями, письма, счета, счета-фактуры, накладные, налоговые накладные, акты выполненных работ, акты приемки-передачи товаров или векселей, поручения, товарно-транспортные накладные, платежные документы, сертификаты происхождения и соответствия товаров, письма и обращения к третьим сторонам относительно изменения права собственности на материальные ценности, которые находились у них на хранении, копии книг приобретения и продажи и др.), касающиеся правовых отношений ООО "X" с ООО "Z" за весь период существования таких взаимоотношений по настоящее время, с выведением в бухгалтерской справке сумм кредиторской или дебиторской задолженности".*

**По результатам рассмотрения вышеприведенного запроса отдела налоговой милиции следует отметить, что данный документ составлен с нарушением требований действующего законодательства по нижеследующим основаниям.**

Пунктом 2 ст. 11 Закона Украины "О налоговой службе в Украине", на который содержится ссылка в запросе, установлено, что органы государственной налоговой службы имеют право осуществлять контроль за:

- соблюдением порядка проведения наличных расчетов за товары (услуги) в установленном законом порядке;

- наличием свидетельств о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, лицензий на осуществление видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с законом, со следующей передачей материалов о выявленных нарушениях органам, которые выдали эти документы, торговых патентов.

Данная норма Закона не дает налоговой милиции права на истребование письменных объяснений.

Пункт 2 ст. 11 Закона Украины "О милиции" устанавливает, что милиция имеет право проверять у граждан при подозрении в совершении правонарушений документы, удостоверяющие их личность, а также другие документы, необходимые для выяснения вопроса относительно соблюдения правил, надзор и контроль за выполнением которых возложены на милицию.

Данная норма Закона также не дает права требовать письменных объяснений.

Пункт 24 ст. 11 Закона Украины "О милиции" предоставляет милиции право требовать от руководителей предприятий, учреждений и организаций объяснения по фактам нарушения законодательства, проверка



соблюдения которого отнесена к компетенции милиции, а также в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, проводить проверки по фактам нарушения законодательства, контроль за соблюдением которого отнесен к компетенции милиции.

**Поскольку (если) ни одной проверки органами налоговой милиции на предприятии не проводилось, нет правовых оснований требовать каких-либо объяснений.**

Пункт “д” ст. 3 Указа Президента Украины от 23.07.98 г. № 817/98 “О некоторых мерах по дерегулированию предпринимательской деятельности”, на который содержатся ссылки в запросе, утратил действие в соответствии с п. 4 Переходных положений Конституции Украины в связи с вступлением в силу Закона Украины от 12.01.05 г. № 2322-IV “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно усиления правовой защиты граждан и внедрения механизмов реализации конституционных прав граждан на предпринимательскую деятельность, личную неприкосновенность, безопасность, уважение к достоинству лица, правовую помощь, защиту)”.

Как следует из п. 2 Заключительных положений этого Закона, упомянутой Указ № 817 действует в части, непротиворечащей Закону № 2322 и другим законам Украины (подробнее см. письмо ГНАУ от 26.12.05 г. № 15454/5/23-2016/1479 “О проведении проверок налоговыми органами”).

**Таким образом, в запросе не приведены какие-либо законные основания, которые предоставляли бы право требовать от предприятия письменных объяснений относительно правоотношений с контрагентом.**

Статья 19 Конституции Украины устанавливает, что правовой порядок в Украине основывается на законе, в соответствии с которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

С учетом изложенного есть основания считать, что руководство предприятия имеет полное право отказать в предоставлении объяснений, направив об этом письменное сообщение с указанием приведенных оснований.

**Андрей ЖИТНИКОВ**  
адвокат

## О проверках отдела по борьбе с экономическими преступлениями

“Я являюсь субъектом предпринимательской деятельности на едином налоге. Четыре раза в году мой магазин проверяет отдел по борьбе с экономическими преступлениями - нагло, без каких либо направлений, в мое отсутствие, только в присутствии продавцов. В качестве оснований для проведения проверки сотрудниками ОБЭП в актах используется п. 24 ст. 11 Закона Украины "О милиции" и нормы Положения о Государственной службе по борьбе с экономической преступностью.

В случае неподписания акта проверки угрожают конфискацией и вывозом товара. До сих пор наибольшим моим экономическим преступлением были просроченные сертификаты на товар. Проконсультируйте, пожалуйста:

- Имеют ли право сотрудники ОБЭП так часто проверять СПД?
- Имеют ли право сотрудники ОБЭП конфисковывать товар и вывозить его?
- Куда обращаться в случае обжалования действий сотрудников ОБЭП?”

Основопологающим документом, регулирующим деятельность вышеуказанных подразделений МВД, является Положение о Государственной службе борьбы с экономической преступностью, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 05.07.93 г. № 510, с последующими изменениями и дополнениями (далее — Положение № 510), в соответствии с которым Государственная служба по борьбе с экономической преступностью является составной частью уголовной милиции системы Министерства внутренних дел Украины.

Согласно п. 2 Положения № 510 Государственная служба по борьбе с экономической преступностью в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, постановлениями Верховной Рады Украины, указами и распоряжениями Президента Украины, актами Кабинета Министров Украины, данным Положением, а также нормативными актами МВД.

Пунктом 5 Положения № 510 определено, что подразделения Государственной службы по борьбе с экономической преступностью (далее — ГСБЭП) пользуются правами, предусмотренными законами Украины «О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности», Уголовно-процессуальным кодексом Украины. В частности, **при наличии данных о нарушении законодательства**, регулирующего финансовую, хозяйственную и другую предпринимательскую деятельность, **влекущих за собой уголовную ответственность**, работники Государственной службы борьбы с экономической преступностью имеют право:

1) беспрепятственно входить в помещения предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности (кроме иностранных дипломатических представительств), в производственные помещения, склады, хранилища, используемые гражданами для занятия предпринимательством;

2) проводить **при участии** собственника, его представителей осмотр производственных, складских, торговых, служебных помещений, транспортных средств и других мест хранения имущества и его использования;

3) изымать необходимые материалы о кредитных и финансовых операциях, материальных ценностях, средствах, а также **сырье и продукцию в установленном законодательством порядке**; опечатывать кассы, помещения, места хранения документов, денег и товарно-материальных ценностей;

4) проводить контрольные закупки;

5) требовать обязательного проведения проверок, инвентаризаций и ревизий производственной и финансовой деятельности предприятий, учреждений и организаций; получать от должностных и материально-ответственных лиц сведения и объяснения о фактах нарушения законодательства;

6) изымать у граждан и должностных лиц документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, предметы и вещества, изъятые из гражданского обращения и находящиеся у граждан без специального разрешения, а также бесхозное имущество и в установленном порядке решать вопрос о его последующей принадлежности;

7) получать бесплатно от предприятий, учреждений, организаций и граждан информацию, за исключением случаев, когда законом установлен специальный порядок ее получения;

8) **проверять** в министерствах, других центральных и местных органах исполнительной власти, государственных фондах, **на предприятиях**, в учреждениях и организациях **денежные и бухгалтерские документы**, отчеты, сметы, другие документы, подтверждающие поступление и расходование средств и материальных ценностей;

9) проводить проверку фактического наличия ценностей (денежных сумм, ценных бумаг, сырья, материалов, готовой продукции, оборудования);

10) привлекать для осуществления ревизий и проверок работников Государственной контрольно-ревизионной службы, специалистов соответствующих министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти, государственных фондов, предприятий, учреждений и организаций;

11) получать в установленном порядке от Национального банка Украины и его учреждений, коммерческих банков и других кредитных уч-

реждений необходимые сведения, копии документов, справки о банковских операциях и остатках средств на счетах проверяемых объектов, а от других предприятий и организаций независимо от форм собственности - справки и копии документов об операциях и расчетах с предприятиями, учреждениями и организациями.

Из вышеизложенного следует, что право на проведение проверок СПД, как и другие права, предусмотренные Положением № 510, работники ГСБЭП могут реализовать **лишь при наличии данных о нарушении законодательства**, регулирующего финансовую, хозяйственную и другую предпринимательскую деятельность, **предусматривающих уголовную ответственность**. Такой же позиции придерживается и Государственный комитет по вопросам регуляторной политики и предпринимательства Украины в письмах от 05.12.02 г. № 2-221/6477, от 26.03.03 г. № 1786/0/032. Кроме того, Госкомпредпринимательства отмечает, что проведение проверок СПД является ничем иным, как **оперативно-розыскным мероприятием**.

Согласно ст. 6 Закона Украины от 18.02.92 г. № 2135-ХІІ «Об оперативно-розыскной деятельности» основаниями для проведения оперативно-розыскной деятельности являются:

1) наличие достаточной информации, полученной в установленном законом порядке, требующей проверки с помощью оперативно-розыскных мероприятий и средств, о:

- преступлениях, которые готовятся или совершены неустановленными лицами;

- лицах, готовящих или совершивших преступление;

- лицах, скрывающихся от органов расследования, суда или уклоняющихся от отбывания уголовного наказания;

- лицах, безвести пропавших;

- разведывательно-подрывной деятельности спецслужб иностранных государств, организаций и отдельных личностей против Украины;

- реальной угрозе жизни, здоровью, жилью, имуществу работников суда и правоохранительных органов в связи с их служебной деятельностью, а также лицам, принимающим участие в уголовном судопроизводстве, членам их семей и близким родственникам, с целью создания необходимых условий для надлежащего свершения правосудия; сотрудников разведывательных органов Украины в связи со служебной деятельностью этих лиц, их близких родственников, а также лиц, которые конфиденциально сотрудничают или сотрудничали с разведывательными органами Украины, и членов их семей с целью надлежащего осуществления разведывательной деятельности;

- 2) запросы полномочных государственных органов, учреждений и организаций о проверке лиц в связи с их допуском к государственной тайне и к работе с ядерными материалами а также на ядерных установках;
- 3) потребность в получении разведывательной информации в интересах безопасности общества и государства.

Указанные основания могут содержаться в заявлениях, уведомлениях граждан, должностных лиц, общественных организаций, средств массовой информации, в письменных поручениях и постановлениях следователя, указаниях прокурора, постановлениях суда в уголовных делах, находящихся в производстве, материалах органов дознания, других правоохранительных органов, в запросах оперативных подразделений международных правоохранительных органов и организаций других государств, а также запросах полномочных государственных органов, учреждений и организаций, определенных Кабинетом Министров Украины, о проверке лиц в связи с их допуском к государственной тайне и к работе с ядерными материалами и на ядерных установках.

Запрещается принимать решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий при отсутствии вышеуказанных оснований.

В части 6 ст. 9 Закона Украины от 18.02.90 г. № 2135-XII «Об оперативно-розыскной деятельности» указывается, что **при наличии достаточных оснований** разрешение на проведение оперативно-розыскной деятельности дает руководитель соответствующего оперативного подразделения, который несет ответственность за законность осуществляемых мероприятий в соответствии с действующим законодательством. А согласно ч. 1 данной статьи в каждом случае наличия оснований для проведения оперативно-розыскной деятельности **заводится оперативно-розыскное дело**. Постановление о заведении такого дела **подлежит утверждению начальником органа внутренних дел**.

**Законом Украины от 12.01.05 г. № 2322-IV «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно усиления правовой защиты граждан и внедрения механизмов реализации конституционных прав граждан на предпринимательскую деятельность, личную неприкосновенность, безопасность, уважение к достоинству личности, правовую помощь, защиту)»** были внесены изменения в ряд законов Украины, в том числе Закон «О милиции» от 20.12.90 г. № 565-XII, ограничивающие вмешательство правоохранительных и контролирующих органов в хозяйственную деятельность субъектов предпринимательской деятельности. Вышеуказанные изменения вступили в силу с 16 февраля 2005 г.

Обратимся к нормам Закона Украины «О милиции», определяющим права милиции при проведении проверок субъектов хозяйствования.

Статьей 11 Закона Украины «О милиции» в части проведения проверок субъектов хозяйствования сотрудникам милиции предоставляется право:

- составлять протоколы об административных правонарушениях, осуществлять личный осмотр, осмотр вещей, изъятие вещей и документов, применять другие предусмотренные законом меры обеспечения осуществления по делам об административных правонарушениях (п. 7 ст. 11);

- в случаях, предусмотренных Кодексом Украины об административных правонарушениях, налагать административные взыскания или передавать материалы об административных правонарушениях на рассмотрение других государственных органов, товарищеских судов, общественных объединений или трудовых коллективов (п. 8 ст. 11);

- проводить в порядке производства дознания и по поручению следственных органов в уголовных делах обыски, изъятия, допросы и другие следственные действия **в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством** (п. 9 ст. 11);

- входить беспрепятственно в любое время суток:

а) на территорию и в помещение предприятий, учреждений и организаций, в том числе таможни, и осматривать их с целью прекращения преступлений, преследования лиц, подозреваемых в совершении преступления, при стихийном бедствии и других чрезвычайных обстоятельствах;

б) на земельные участки, в жилые и другие помещения граждан в случае преследования преступника или прекращения преступления, угрожающего жизни жителей, а также при стихийном бедствии и других чрезвычайных обстоятельствах;

в) в жилье или другое владение лица, находящегося под административным присмотром, с целью проверки выполнения установленных судом ограничений (п. 15 ст. 11);

- находиться на земельных участках, в жилых и других помещениях граждан по их согласию, а также на территории и в помещениях предприятий, учреждений и организаций **с сообщением об этом администрации с целью обеспечения безопасности граждан, общественной безопасности, предотвращения преступления, выявления и задержания лиц, его совершивших** (п. 16 ст. 11);

- получать беспрепятственно и бесплатно от предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности и объединений граждан **на письменный** запрос сведения (в том числе и составляющие коммерческую и банковскую тайну), необходимые по делам о преступлениях,

находящихся в производстве милиции. Получение от банков информации, содержащей банковскую тайну, осуществляется в порядке и объеме, установленных Законом Украины «О банках и банковской деятельности» (п. 17 ст. 11);

- вносить соответствующим государственным органам, общественным объединениям или служебным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям обязательные к рассмотрению представления о необходимости устранения причин и условий, способствующих совершению правонарушений (п. 19 ст. 11);

- требовать от руководителей предприятий, учреждений и организаций объяснения по фактам нарушения законодательства, **проверка соблюдения которого отнесена к компетенции милиции**, а также в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, проводить проверки по фактам нарушения законодательства, **контроль за соблюдением которого отнесен к компетенции милиции**, требовать проведения инвентаризаций и ревизий соответствующих сфер финансово-хозяйственной деятельности (п. 24 ст. 11);

- по решению суда в присутствии понятых и руководителей предприятий, учреждений, организаций, физических лиц, относительно которых проводится проверка, истребовать и изымать оригиналы документов, свидетельствующих о правонарушении, образцы сырья и продукции, а до принятия такого решения суда - в присутствии понятых и руководителей предприятий, учреждений, организаций, физических лиц, относительно которых проводится проверка, изучать документы, свидетельствующие о правонарушении, за счет соответствующего органа милиции делать с них копии с оставлением лицам, относительно которых проводится проверка, описи документов, с которых изготовлены копии, опечатывать кассы, склады и архивы на срок не более 24 часов с момента такого опечатывания, указанного в протоколе (п. 24 ст. 11);

- пользоваться в безотлагательных случаях беспрепятственно и бесплатно средствами связи, принадлежащими предприятиям, учреждениям и организациям, а средствами связи, принадлежащими гражданам, - по их согласию (п. 27 ст. 11);

Статьей 11 Закона Украины «О милиции» также предусмотрено, что при осуществлении мероприятий по предотвращению, выявлению и раскрытию преступлений **в сфере налогового законодательства** права, предусмотренные п. 2, 3, абзацами вторым, третьим, четвертым, шестым п. 5, п. 6 - 19, 23 - 31 части первой данной статьи, предоставляются **исключительно органам налоговой милиции в пределах их компетенции.**

Кроме того, согласно нормам той же статьи **органы милиции вправе приступить к проведению проверки субъектов хозяйственной деятельности при условии наличия направления на проверку, которое составляется по форме, установленной Министерством внутренних дел Украины.**

В направлении на проверку должны быть указаны дата его выдачи, название подразделения милиции, цель, вид, основания, дата начала и дата окончания проверки, должности, звания и фамилии должностных лиц подразделения милиции, которые будут проводить проверку. Направление на проверку является действительным при условии наличия подписи руководителя подразделения милиции, скрепленной печатью органа милиции.

Возвращаясь к заданным вопросам и подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что действующее законодательство, определяющее порядок проведения проверок субъектов хозяйствования правоохранительными органами, **не регламентирует количество таких проверок.** Однако указанные проверки могут проводиться **лишь при условии наличия данных о нарушении законодательства, предусматривающих уголовную ответственность.** **Перед проведением таких проверок должно заводиться оперативно-розыскное дело, утверждаться постановление о заведении такого дела и предоставляться разрешение на проведение такого оперативно-розыскного мероприятия.**

Органы милиции вправе приступить к проведению проверки субъектов хозяйственной деятельности **при наличии направления на проверку.**

Полномочия на проведение проверок субъектов хозяйствования относительно **налогового законодательства** предоставлены законодательством **исключительно подразделениям налоговой милиции,** находящимся в составе органов государственной налоговой службы, на которых распространяются соответствующие нормы Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине».

Относительно права сотрудников ГСБЭП конфисковывать и вывозить товар из магазина следует отметить следующее.

Подпунктом 3 п. 5 Положения № 510 предусмотрено право сотрудников ГСБЭП **в установленном законом порядке** изымать материальные ценности, сырье и продукцию. Указанное право, как и другие права, предоставляется сотрудникам ГСБЭП при наличии данных о нарушении законодательства, предусматривающих уголовную ответственность (абзац первый п. 5 Положения № 510).



Что касается угроз продавцам со стороны сотрудников ГСБЭП, то частью 3 ст. 127 Уголовного кодекса Украины (в новой ее редакции) за причинение работником правоохранительных органов каких-либо насильственных действий, а также запугивание подозреваемых или каких-либо других лиц предусмотрена ответственность в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет.

Следует также отметить, что положениями ст. 5 Закона Украины «О милиции» предусмотрено, что милиция должна выполнять свои задания беспристрастно, в точном соответствии с законом. Никакие исключительные обстоятельства или указания служебных лиц не могут служить основанием для каких-либо незаконных действий или бездеятельности милиции.

При обращении к гражданину работник милиции обязан назвать свою фамилию, звание и предъявить по его требованию служебное удостоверение.

Работники органов милиции несут материальную ответственность за вред, нанесенный незаконными действиями или бездеятельностью в границах, установленных законом.

Статьей 13 Закона Украины «О милиции» органам милиции запрещается использовать физическое и психологическое влияние для обеспечения проведения контролирующими органами плановых и внеплановых проверок субъектов хозяйственной деятельности, в том числе путем демонстрации оружия, специальных средств, угроз их применения.

Требования, установленные ст. 3 и 5 Закона Украины «О милиции», распространяются и на сотрудников налоговой милиции.

В соответствии со ст. 25 Закона Украины «О милиции» действия работников милиции могут быть обжалованы **в органах внутренних дел, в суде или у прокурора.**

Статьей 55 Конституции Украины каждому гражданину гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездеятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Каждый гражданин имеет право обращаться за защитой своих прав к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека.

Контроль за деятельностью милиции осуществляют Кабинет Министров Украины, Министр внутренних дел Украины и в пределах своей компетенции Совет народных депутатов.

Надзор за соблюдением законности в деятельности милиции осуществляют Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры.

Порядок принятия, регистрации, рассмотрения, обобщения и анализа обращений граждан в органах внутренних дел установлен Положением

о порядке работы с обращениями граждан и организации их личного приема в системе Министерства внутренних дел Украины, утвержденным приказом МВД Украины от 10.10.04 г. № 1177, зарегистрированным в Министерстве юстиции Украины 26.10.04 г. под № 1361/9960.

Также следует отметить, что нормами Закона Украины от 01.12.94 г. № 266/94-ВР «О порядке возмещения вреда, нанесенного гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда» предусмотрено возмещение вреда, нанесенного гражданину в результате незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных законами Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» и другими актами законодательства. Такое право возникает при условии, если на протяжении шести месяцев после проведения таких мероприятий не было принято решение о возбуждении по результатам этих мер уголовного дела или такое решение было отменено. Согласно нормам данного закона гражданин также имеет право на возмещение морального ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда.

**Редакционная  
коллегия**

## **Основания и порядок проведения выемки в ходе расследования уголовного дела**

Основания и порядок производства выемки являются отдельным институтом уголовно-процессуального законодательства и регламентируются девятью нормами УПК, разъяснение и комментарий которых представляет очень трудоемкий процесс. Однако даже наличие таких разъяснений вряд ли поможет лицу, не являющемуся специалистом в данной области права, дать правильную юридическую оценку конкретному постановлению о производстве выемки и действиям должностных лиц, ее производящих.

Поэтому мы считаем, что при возникновении ситуации, когда на предприятие являются лица с постановлением о производстве выемки и требуют ее осуществления, необходимо выяснить, кто конкретно прибыл на выемку и их полномочия, направить эти сведения, а также копию постановления о производстве выемки специалисту в области уголовного судопроизводства

(желательно практикующему адвокату) для дачи заключения о законности данного постановления и правомерности исполнения данного постановления.

Большой практический опыт адвокатов Корпорации «Веритас» дает основания утверждать, что около 90 % выемок, производимых следственными органами различных ведомств, производятся с нарушениями действующего законодательства. В результате этого конфиденциальная информация субъекта предпринимательской деятельности незаконным способом попадает к контролирующим и правоохранительным органам, а впоследствии используется либо может использоваться вопреки интересам этого субъекта.

В порядке информации сообщаем, что у клиентов Корпорации «Веритас» данной проблемы не существует, и вот почему.

Если к клиенту Корпорации прибывают представители правоохранительных органов с постановлением о производстве выемки либо производстве других следственных действий, то клиент, прежде всего, предъявляет этим лицам договор, заключенный с Корпорацией «Веритас» на правовое обеспечение, где указано, что по всем взаимоотношениям с правоохранительными органами специалисты Корпорации дают свое заключение о правомерности их действий. Затем клиент направляет по факсу копию постановления о производстве выемки в Корпорацию «Веритас» и сообщает, кто прибыл для исполнения постановления. Адвокат Корпорации знакомится с постановлением, и в течение 20 - 30 минут дает устное заключение о допуске к проведению выемки или об отказе в ее проведении, а затем в течение 1 дня направляет клиенту письменное заключение, а также проект письма от имени клиента об основаниях отказа в проведении выемки.

Как правило, почти по всем фактам в проведении выемки у предприятий-клиентов было отказано на основании заключений специалистов Корпорации «Веритас».

**Сергей ДРАЮК**  
адвокат

## Последствия использования несертифицированных программных продуктов и нелицензионного программного обеспечения

1. Насколько правомерно использование юридическим лицом программных продуктов, предназначенных для криптографии и шифрования информации, учитывая, что программное обеспечение не внесено в реестр (перечень) сертифицированных средств криптографической защиты информации согласно законодательной и нормативной базы сертификации средств КЗИ (<http://www.dstszi.gov.ua/rus/Diyaln/Diyaln18.htm>)?

Программное обеспечение, которое планируется к использованию, не внесено в перечень сертифицированных средств.

Является ли нарушением использование данного программного продукта?

Какими могут быть последствия при использовании данного продукта?

Что необходимо сделать, чтобы получить разрешение (если оно необходимо) на использование данного продукта?

Считаем, что использование несертифицированных программных продуктов, предназначенных для криптографии и шифрования информации, будет неправомерным по целому ряду причин, которые мы изложим ниже.

В соответствии с п. 8 Положения о порядке осуществления криптографической защиты информации в Украине, утвержденного Указом Президента Украины от 22.05.98 г. № 505/98 (далее — Указ № 505/98), для криптографической защиты конфиденциальной информации используются криптосистемы и средства криптографической защиты, которые имеют **сертификат соответствия**.

Тем не менее, несмотря на вышесказанное, в настоящий момент ни административная, ни уголовная ответственность за использование несертифицированных программных продуктов, предназначенных для криптографии и шифрования информации, не предусмотрена.

Вместе с тем, к ответственности привлечь могут, и довольно просто, - ст. 164 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее - КУоАП) предусмотрена административная ответственность за нарушение порядка занятия хозяйственной деятельностью, а ч. 1 ст. 202 Уголовного кодекса Украины (далее — УК Украины) также предусматривает уголовную ответственность за нарушение занятия хозяйственной деятельностью.

Кроме того, п. 3 настоящего ответа будет посвящен ответственности за нарушение авторских прав и смежных прав.

Основанием для привлечения к административной ответственности по ч. 1 ст. 164 КУоАП будет являться осуществление без получения

лицензии видов хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с Законом (ответственность в виде наложения штрафа в размере от 20 до 40 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией изготовленной продукции, средств производства и сырья либо без таковой).

Частью 2 ст. 164 КУоАП предусмотрена ответственность за действия, предусмотренные частью первой данной статьи, совершенные лицом, которое на протяжении года было привлечено к административной ответственности за те же нарушения (ответственность в виде наложения штрафа в размере от 30 до 60 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией изготовленной продукции, средств производства и сырья либо без таковой).

Основанием для привлечения к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 202 УК Украины будет являться осуществление без получения лицензии видов хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с законодательством, если это было связано с получением дохода в крупном размере.

В примечании к статье сказано, что получение дохода в крупном размере имеет место, когда его сумма в тысячу и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан.

За совершение преступления, определенного ч. 1 ст. 202 УК Украины, предусмотрена ответственность в виде штрафа от 100 до 250 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан или исправительные работы на срок до двух лет либо ограничение свободы на тот же срок.

В соответствии с п. 14 ст. 9 Закона Украины «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» лицензированию подлежит, в том числе, разработка, производство, **использование, эксплуатация**, сертификационные испытания, тематические исследования, экспертиза, ввоз, вывоз **криптосистем и средств криптографической защиты информации, предоставление услуг в области криптографической защиты информации** (кроме услуг электронной цифровой подписи), торговля криптосистемами и средствами криптографической защиты информации.

Требования для проведения хозяйственной деятельности в области КЗИ указаны в Лицензионных условиях проведения хозяйственной деятельности по разработке, производству, использованию, эксплуатации, сертификационным испытаниям, тематическим исследованиям, экспертизе, ввозу, вывозу криптосистем и средств защиты информации, утвержденных Госкомитетом Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства и Департаментом специальных телекоммуникационных систем и защиты информации СБУ от 29.12.2000 г. № 88/66 (далее - Лицензионные условия).

Вопросы, связанные с необходимостью получения лицензии на ввоз, использование и эксплуатацию криптосистем и средств криптографической защиты информации, могли бы отпасть, если бы фирма получала услуги шифрования

от субъекта хозяйствования криптографической защиты информации, поскольку в соответствии с абзацем 4 п. 3.1 Лицензионных условий клиенты, получающие услуги по шифрованию, лицензию на право осуществления деятельности в области КЗИ (криптографической защиты информации) не получают.

В принятом в соответствии с Указом № 505/98 Положении о порядке разработки, изготовления и эксплуатации средств криптографической защиты конфиденциальной информации, утвержденном приказом Департамента специальных телекоммуникационных систем и защиты информации СБУ от 30.11.99 г. № 53 (далее - Положение № 53), также сказано, что для криптографической защиты информации используются средства КЗИ, которые имеют сертификат соответствия либо экспертное заключение Департамента.

Порядок проведения работ по сертификации средств обеспечения технической защиты информации урегулирован в Порядке проведения работ по сертификации средств обеспечения технической защиты информации общего назначения, утвержденном приказом Департамента специальных телекоммуникационных систем и защиты информации СБУ от 09.07.01 г. № 329/32 (далее – Порядок № 329/32)\*.

О порядке выдачи сертификата соответствия и внесения сертифицированных средств обеспечения технической защиты информации в реестр Системы (УкрСЕПРО) указано в п. 5.12 Порядка № 329/32. Сертификация импортных средств обеспечения технической защиты информации, при условии выполнения совокупности правил, указанных в пп. 5.15.3 Порядка № 329/32, может иметь особенности (пп. 5.15.4 Порядка), в случае невыполнения хотя бы одного условия п. 5.15.3 сертификация средств обеспечения технической защиты информации должна будет осуществляться в соответствии с требованиями Порядка № 329/32 (пп. 5.15.5 Порядка).

При приобретении фирмой программных продуктов, предназначенных для криптографии и шифрования информации (PGP Corporation) в Интернете, могут возникнуть проблемы уже на стадии подачи заявки на сертификацию, т.к. согласно пп. 5.1.3 к заявке должны прилагаться: копия нормативного документа производителя, заверенная копия контракта (договора) либо иной документ, который подтверждает происхождение средства обеспечения технической защиты информации, и т.д.

Считаем, что приемлемым вариантом приобретения программных продуктов, предназначенных для криптографии и шифрования информации, было бы их приобретение на основании договора у резидента Украины, имеющего лицензию на право осуществления деятельности в области КЗИ.

\**Ἰᾷδῖάτᾱ ἢ Ἰᾷδῦᾱῖτῖ 1 329/32 ᾱῦ ἰᾱᾱᾱ ἰᾷᾱῖἰᾱῖᾱῖᾱῖᾱῖᾱῖ ᾱ Ἡᾱᾱᾱ Ἐἰᾱᾱᾱᾱᾱᾱ:*  
<http://www.dstszi.gov.ua/rus/Diyaln/Diyaln15.htm>,  
<http://www.dstszi.gov.ua/rus/Diyaln/Diyaln17.htm>,  
<http://www.dstszi.gov.ua/rus/Diyaln/Diyaln14.htm>.

2. Насколько правомерно использование возможностей шифрования информации внутренними средствами программного продукта Lotus Notes? Какова ответственность?

Ответ на этот вопрос требует, в первую очередь, не столько правовых, сколько специальных технических знаний.

При этом, по нашему мнению, содержание терминов, раскрытых в Лицензионных условиях, дает основание сделать вывод, что наличие функции шифрования внутренними средствами программного продукта Lotus Notes свидетельствует о принадлежности ее к средствам криптографической защиты информации.

Так, в п. 2 Лицензионных условий под средствами КЗИ (криптографической защиты информации) понимается **программное, аппаратно-программное, аппаратное либо иное средство**, предназначенное для криптографической защиты информации.

К средствам КЗИ относятся, в том числе, и аппаратные, программные и аппаратно-программные средства, которые **реализуют криптографические алгоритмы преобразования информации**.

Считаем, что ввоз, использование и эксплуатация программного продукта Lotus Notes без получения лицензии и сертификата соответствия будет неправомерным. Ответственность указана в п. 1 данной консультации.

На основании вышеуказанного считаем, что и в данном случае необходимо решать вопросы, связанные с получением лицензии, и получать сертификат соответствия в порядке, указанном в п.1 настоящего ответа.

3. Какие последствия (штрафные санкции, уголовная ответственность) могут возникнуть у предприятия (или должностных лиц предприятия) за использование нелицензионного программного обеспечения?

Как в зависимости от типа и класса программного обеспечения определяется степень ответственности?

Действующее законодательство не проводит разделения ответственности в зависимости от типа и класса программного обеспечения.

В соответствии со ст. 51 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» защита личных неимущественных и имущественных прав и (либо) смежных прав осуществляется в порядке, установленном административным, гражданским и уголовным законодательством.

Согласно ст. 432 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего права интеллектуальной собственности в соответствии со ст. 16 Гражданского кодекса Украины.

Суд в случаях и в порядке, установленном законом, может принять решение, в частности, о:

1) применении неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранению соответствующих доказательств;

2) остановке пропуска через таможенную границу Украины товаров, импорт или экспорт которых осуществляется с нарушением права интеллектуальной собственности;

3) изъятии из гражданского оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением интеллектуальной собственности;

4) изъятии из гражданского оборота материалов и орудий, использовавшихся преимущественно для изготовления товаров с нарушением прав интеллектуальной собственности;

5) применении разового денежного взыскания вместо возмещения убытков за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности. Размер взыскания определяется в соответствии с законом с учетом вины лица и других обстоятельств, имеющих существенное значение;

6) опубликовании в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения.

Кроме того, ч. 2 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает, что суд имеет право принять решение или определение о:

а) возмещении морального (неимущественного) вреда, причиненного нарушением авторского права и (либо) смежных прав, с определением размера возмещения;

б) возмещении убытков, причиненных нарушением авторского права и (либо) смежных прав;

в) взыскании с нарушителя авторского права и (либо) смежных прав дохода, полученного вследствие нарушения;

г) компенсации, которая определяется судом, в размере от 10 до 50 000 минимальных заработных плат, вместо возмещения убытков либо взыскания дохода;

д) ...;

е) требованиях от лиц, которые нарушают авторское право и (либо) смежные права истца, информации о третьих лицах, задействованных в производстве и распространении контрафактных экземпляров произведений и объектов смежных прав, средств обхода технических средств, и о каналах распространения.

При определении размеров убытков, которые могут быть возмещены лицу, права которого нарушены, а также для возмещения морального (неимущественного) вреда суд обязан исходить из сути нарушения, имущественного и



морального вреда, причиненного лицу, которое имеет авторское право и (либо) смежные права, а также из возможного дохода, который могло бы получить это лицо. В размере убытков, причиненных лицу, право которого нарушено, дополнительно могут быть включены судебные расходы, понесенные этим лицом, а также расходы, связанные с оплатой помощи адвоката.

При определении компенсации, которая должна быть определена вместо возмещения убытков или взыскания дохода, суд обязан в установленных п. «г» этой части пределах определить размер компенсации, учитывая объем нарушения и (либо) намерения ответчика.

Суд может принять решение о наложении штрафа в размере 10 % суммы, присужденной судом в пользу истца. Сумма штрафа передается в установленном порядке в Государственный бюджет Украины.

Суд может принять решение об изъятии или конфискации образцов произведений (в т.ч. компьютерных программ и баз данных).

**Административная ответственность** за нарушение прав на объекты права интеллектуальной собственности установлена ст. 51-2 КУоАП. В соответствии с вышеуказанной статьей КУоАП административным правонарушением является незаконное **использование** объекта интеллектуальной собственности (в т.ч. и компьютерной программы), присвоение авторства на такой объект или иные умышленные нарушения прав на объект права интеллектуальной собственности, который охраняется законом.

Совершение правонарушения, предусмотренного ст. 51-2 КУоАП, влечет наложение **штрафа от 10 до 200 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан** с конфискацией незаконно произведенной продукции, оборудования и материалов, которые предназначены для ее изготовления.

**Уголовная ответственность** за нарушение авторского и смежных прав установлена ст. 176 УК Украины. С объективной стороны, преступление предусматривает общественно опасные действия, их последствия в виде причинения материального вреда в крупном размере, а также причинную связь между соответствующими действиями и их последствиями. Формами проявления преступления, в том числе, являются: 1) незаконное воспроизведение, распространение компьютерных программ и баз данных; 2) иное умышленное нарушение авторского права и смежных прав, если это причинило материальный вред в значительном размере (ч. 1 ст. 176 УК Украины).

Квалифицированными видами (предусмотренными в ч. 2 ст. 176 УК Украины) рассматриваемого преступления являются: 1) совершение действий повторно; 2) по предварительному сговору группой лиц; 3) причинение вреда в крупном размере.

Особо квалифицированным видом преступления (предусмотренным в ч. 3 ст. 176 УК Украины) является совершение его должностным лицом с использованием служебного положения в отношении подчиненного лица.

В примечании к ст. 176 УК Украины сказано, что материальный вред считается причиненным в значительном размере, если его размер в 20 и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан, в крупном размере — если его размер в двести и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан, а причиненный в особо крупном размере — если его размер в тысячу и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан.

По части 1 ст. 176 УК Украины ответственность наступает в виде штрафа от 200 до 1 000 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан или исправительных работ на срок до двух лет либо лишения свободы на тот же срок, с конфискацией всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных, исполнения, фонограмм, видеограмм, программ вещания, а также оборудования и материалов, которые специально используются для их изготовления.

По части 2 ст. 176 УК Украины ответственность наступает в виде штрафа от 1 000 до 2 000 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан или исправительных работ на срок до двух лет либо лишения свободы на срок от двух до пяти лет, с конфискацией всех экземпляров произведений, материальных носителей компьютерных программ, баз данных, исполнения, фонограмм, видеограмм, программ вещания а также оборудования и материалов, которые используются для их изготовления.

По части 3 ст. 176 УК Украины ответственность наступает в виде штрафа от 2 000 до 3 000 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан либо лишения свободы на срок от 3 до 6 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет либо без такового и с конфискацией всех экземпляров произведений, материальных носителей, компьютерных программ, баз данных, исполнения, фонограмм, видеограмм, программ вещания, а а также оборудования и материалов, которые специально используются для их изготовления.

Кроме того, при использовании нелицензионных компьютерных программ эта информация может стать известной правоохранительным органам уже при получении лицензии на осуществление деятельности в области КЗИ или получении сертификата соответствия.

4. Как меры ответственности за незаконное использование компьютерной программы в законодательстве определены:

- штраф и конфискация "незаконно изготовленной продукции и оборудования, материалов, предназначенных для изготовления такой продукции" - ст. 51-2 КУоАП;
- штраф или исправительные работы и конфискация "всех материальных носителей программ и оборудования, материалов, предназначенных для их изготовления и воспроизведения" - ст. 176 УК Украины.

Какие конкретно предметы подлежат конфискации по уголовному и административному законодательству? Может ли быть конфискована в данных случаях компьютерная техника (компьютер, носители информации - винчестер, блоки памяти и др.)? Просим обратить внимание на следующий момент: возможна ли конфискация компьютерной техники, принадлежащей предприятию, если к ответственности, в соответствии с законом, привлекаются физические лица - нарушители либо соответствующие должностные лица предприятия, а конфискации подлежат "предметы, находившиеся в частной собственности нарушителя" - ст. 29 КУоАП, "имущество, являющееся собственностью осужденного" - ст. 59 УК Украины?

Вопрос конфискации как вида ответственности за совершение преступлений или административных правонарушений в сфере авторского права и смежных прав, в частности, в сфере использования компьютерных программ, достаточно непрост. Сложность его, прежде всего, заключается в том, что действующее законодательство не содержит четкого толкования многих терминов и понятий, используемых в правовых нормах. Эти термины и понятия, как правило, носят технический характер и их определение может быть взято только из специальной технической литературы.

Однако, несмотря на это, попробуем разобраться с предметами, подлежащими конфискации в случае совершения преступления или административного правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, которые были связаны с использованием компьютерных программ.

В соответствии со ст. 176 УК Украины, конфискации подлежат все экземпляры материальных носителей компьютерных программ, баз данных, оборудования и материалов, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Частичный ответ на вопрос, что может являться объектом конфискации, дает диспозиция ст. 176 УК Украины, в которой сказано, что преступлением, в частности, являются деяния, связанные с тиражированием и распространением **дискет, иных носителей информации**, которые содержат нелегальные компьютерные программы. К иным носителям информации, кроме дискет, по нашему мнению, могут относиться любые носители информации, с которых компьютер способен считывать информацию, это, в частности: CD-диски, винчестер (несъемный жесткий магнитный диск компьютера), перфоленты, магнитные ленты. При этом винчестер, несмотря на то обстоятельство, что техническое определение этого устройства содержит слово "несъемный", технологически вполне может быть снят с компьютера. Однако само определение указанного термина может быть использовано судом для обоснования своего решения относительно конфискации системного блока компьютера. Поэтому изначально в ходе проведения правоохранительными органами изъятия компьютерной техники

следует настаивать на изъятии именно винчестера, а не всего системного блока компьютера, обосновывая свои требования тем, что системный блок состоит из ряда устройств, которые, исходя из выполняемых ими функций, не могут быть непосредственными материальными носителями информации (компьютерных программ).

Под понятием “**база данных**” следует понимать совокупность данных, материалов или произведений в форме, которую способна читать машина. Иными словами, по нашему мнению, под базами данных следует понимать некую **информацию** в виде слов, цифр, схем, символов, например, в форме компьютерной программы, которую способен читать компьютер. Так, как база данных — это информация сама по себе, без наличия материального носителя она существовать не может, а соответственно, и не может быть изъята иным путем, кроме как в виде изъятия материального носителя, на котором эта информация содержится.

Сложнее всего определиться с понятиями оборудования и материалов, предназначенных для воспроизведения и изготовления компьютерных программ, т. к. действующее законодательство не содержит четкого определения этих понятий. Поэтому для построения действенной защиты в суде от конфискации оборудования следует исходить из функционального назначения устройств, содержащихся в компьютере. Сам **компьютер** - это **универсальная машина** для обработки информации. Словосочетание “универсальная машина” позволяет сделать вывод, что компьютер - это многофункциональная машина, предназначенная для обработки информации. Соответственно, весь компьютер не может считаться оборудованием, которое по своему функциональному назначению предназначено для изготовления и воспроизведения компьютерных программ в материальной форме. Указанную функцию в системном блоке компьютера выполняют специальные устройства - дисководы. **Дисководы** - это накопители для жестких и гибких магнитных дисков, предназначенные для чтения и записи информации. Дисководы не являются неотъемлемой частью системного блока и могут быть сняты.

**Монитор, клавиатура, принтер, мышь, джойстик** компьютера по своему функциональному назначению непосредственного участия в изготовлении и воспроизведении нелицензионной компьютерной продукции не принимают, а значит, не подлежат конфискации.

Несмотря на тот факт, что, как уже говорилось выше, понятие материалов, предназначенных для изготовления и воспроизведения нелицензированных компьютерных программ, также действующим законодательством четко не установлено, определиться с кругом предметов, которые могут подлежать конфискации, все же возможно. При этом, прежде всего, необходимо четко определиться с техническими характеристиками нелицензионной программы, которая стала предметом преступления. Выяснить, на

какие именно материальные носители данная программа может быть записана. Например, нелегальная компьютерная программа в связи с тем, что для нее требуется большой объем памяти, может быть записана только на CD-диск и не может быть записана на дискету. Соответственно, дискеты, которые принадлежат субъекту преступления, не подлежат конфискации судом.

Что касается административных правонарушений в сфере интеллектуальной собственности, то конфискации, в соответствии со ст. 51–2 КоАП Украины, подлежит незаконно изготовленная продукция, а также оборудование, материалы, которые предназначены для ее изготовления. Руководствуясь доводами, изложенными выше, можно утверждать, что изготовленной продукцией в рассматриваемых нами случаях будут являться материальные носители, на которых содержатся нелегальные компьютерные программы. А оборудование и материалы будут точно такими же, которые были описаны выше.

Теперь рассмотрим правовые аспекты конфискации. Действительно, в соответствии со ст. 29 КоАП Украины и ст. 59 УК Украины, конфискованы могут быть только материальные ценности, которые принадлежат на праве собственности непосредственно субъекту преступления или правонарушению. Компьютерное оборудование и материалы, которые были использованы в преступных целях без ведома его собственника, не подлежат конфискации.

5. Каковы возможные превентивные меры и методы защиты от проведения проверок проверяющими органами?

Для того чтобы минимизировать вероятность посещения предприятий государственными органами (как следует из содержания ст. 255 КУоАП, с проверкой ПО могут прийти работники органов внутренних дел, органов государственной налоговой службы, государственные инспектора по вопросам интеллектуальной собственности) с целью проверки соблюдения ними требований законодательства Украины об авторском праве и смежных правах, в обязательном порядке следует осуществить следующие мероприятия.

Во-первых, ограничить круг лиц, которые имеют доступ к информации о том, какие компьютерные программы и базы данных, используемые в деятельности предприятий, являются лицензированными, а какие - нет. В идеальном варианте данной информацией должны обладать только непосредственное руководство предприятий, отдельные руководящие сотрудники безопасности, системные администраторы.

Во-вторых, создать такие условия на предприятиях, при которых к глобальным компьютерным сетям не имели бы доступа лица, которые их не обслуживают или непосредственно с ними не работают.

В-третьих, на предприятиях должна быть разработана четкая система мероприятий, которая бы позволила системным администраторам предприятия в кратчайшие сроки избавиться от нелицензионных программных продуктов таким образом, чтобы деятельности предприятий был причинен минимальный ущерб, а носители с указанными программными продуктами не могли быть изъяты работниками милиции.

В-четвертых, в случае посещения ваших предприятий с рассматриваемой нами целью не допускать проверяющих к осмотру помещений предприятий и находящейся в них компьютерной техники без правовой оценки их действий и полномочий квалифицированным юристом.

**Дмитрий РОМАНЮХА**  
юрист

**Михаил ФЕДОРОВ**  
адвокат

## Ïîëñê «âîðîâàîííâî èíðàëëëâëðà»: çàùèðà ïðàâ èíðàëëëâëðòàëëüíé ñîñòîâëåííîå - ääëî ðóè ñàèëî ñîñòîâëåííîå

По оценкам европейских экспертов, уровень использования нелицензионного программного обеспечения в Украине составляет около 87 %, иными словами, девять из десяти пользователей используют нелицензионные компьютерные программы.

По всей видимости, не всех иностранных правообладателей устраивает деятельность украинских правоохранительных органов по выявлению и пресечению нарушений в этой сфере, раз они взялись сами активно защищать свои права.

Известны случаи, когда в адрес предприятий поступают запросы от юридических фирм, являющихся представителями корпорации Microsoft в Украине, следующего содержания:

«По информации, доступной корпорации Microsoft, в деятельности Вашей компании могут использоваться нелицензионные копии программных продуктов Microsoft, что является нарушением авторских прав корпорации.

Считаем необходимым обратить Ваше внимание на то, что нарушение авторских прав на программное обеспечение Microsoft влечет за собой уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность, предусмотренную законодательством Украины.

В частности, согласно ст. 176 Уголовного кодекса Украины за нарушение авторских прав предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере от 200 до 3 000 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан, исправительные работы на срок до двух лет или лишение свободы на срок до пяти лет. В соот-

ветствии со ст. 51-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях незаконное использование компьютерной программы влечет за собой наложение штрафа от 10 до 200 не облагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией незаконно изготовленной продукции, оборудования и материалов, предназначенных для ее изготовления. Статья 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает, что в случае нарушения авторского права с нарушителя в судебном порядке может быть взыскана компенсация в размере до 50 000 минимальных заработных плат.

Авторские права на программное обеспечение корпорации Microsoft защищены законом. Следовательно, использование нелегальных копий указанного программного обеспечения нарушает исключительные права правообладателя - корпорации Microsoft, что дает нам право инициировать гражданское судопроизводство, а также уголовное производство по факту выявления таких нарушений.

Настоящим сообщаем, что информация о возможном нарушении авторских прав корпорации Microsoft со стороны Вашего предприятия передана в органы внутренних дел для принятия мер согласно закону.

Однако, прежде чем использовать правовые механизмы защиты наших прав, мы хотели бы ознакомиться с Вашими комментариями по данному вопросу. В этой связи просим до 20.06 г. предоставить юридической фирме «...» как официальному представителю корпорации Microsoft полную информацию о видах и количестве легального программного обеспечения Microsoft, используемого в Вашей компании, с приложением копий соответствующих документов (копий лицензий, счетов, накладных и т.п.).

Обращаем Ваше внимание на то, что мы изначально не заинтересованы в получении каких-либо компенсаций за нарушение авторских прав корпорации Microsoft, которые могли иметь место в прошлом. Нашей целью является осведомленность о наличии лицензионного программного обеспечения на Вашем предприятии и обеспечение такового (в случае его отсутствия), что, в свою очередь, создаст благоприятную почву для будущих деловых отношений.

Примите во внимание, что корпорация Microsoft сохраняет за собой все права, которые ей принадлежат согласно действующему законодательству».

Требования, содержащиеся в письме юридической фирмы о предоставлении информации о видах и количестве легального программного обеспечения Microsoft, используемого предприятием, с приложением копий соответствующих документов (копий лицензий, счетов, накладных и т.п.) не основаны на нормах действующего законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции Украины правовой порядок в Украине основывается на принципах, в соответствии с которыми **никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством.** Поэтому считаем, что нет необходимости направлять ответ в адрес юридической фирмы.

За использование нелегального программного обеспечения предусмотрена уголовная ответственность по ст. 176 УК Украины «Нарушение авторского права и смежных прав», которая наступает, если нанесенный ущерб составляет 3 500 грн. Административная ответственность

по ст. 51-2 КУоАП «Нарушение прав на объект интеллектуальной собственности» наступает, если ущерб составляет менее 3 500 грн.

Гражданско-правовая ответственность предусмотрена Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах».

В соответствии со ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» суд имеет право, **в том числе**, постановить решение о:

- возмещении морального (неимущественного) вреда;
- возмещении убытков, причиненных нарушением авторского права;
- выплате компенсации в размере от 10 до 50 000 минимальных заработных плат вместо возмещения убытков или взыскания дохода;
- наложении на нарушителя штрафа в размере 10 % суммы, приговоренной судом в пользу истца (сумма штрафов перечисляется в установленном порядке в Государственный бюджет Украины).

С учетом содержания ст. 255 КУоАП «Лица, имеющие право составлять протоколы об административных правонарушениях» на данное предприятие **с проверкой программного обеспечения могут прийти работники органов внутренних дел, органов государственной налоговой службы и государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности.**

В том случае, если на предприятии действительно имеются нелегальные копии программных продуктов, то рекомендуем подготовиться к проведению проверки на предприятии.

Единственный вариант, гарантирующий почти **стопроцентную безопасность**, - легализовать все используемые программные продукты (программное обеспечение) или заменить их на бесплатные (так, по неофициальным данным к бесплатному программному обеспечению относится Open Office, Linux, Mozilla). Конечно же, для реализации вышеуказанного требуются время и деньги.

Учитывая, что проверяющие могут посетить предприятие в любой момент, при наличии нелегальных копий программных продуктов рекомендуем предпринять нижеследующие меры:

- приобрести минимум лицензионного программного обеспечения, в первую очередь, это относится к операционным системам;
- провести проверку используемого программного обеспечения и уничтожить все ненужное нелегальное программное обеспечение, т.к. оно также имеет стоимость и может повлиять на меру ответственности;
- оценить сумму ущерба и постараться свести ее к минимуму (до суммы, меньшей 3 500 грн.);
- установить на компьютерах пароли.

**Редакционная  
коллегия**



## УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

**Оформить подписку на газету “Адвокат Бухгалтера”** вы можете в любом почтовом отделении (подписные индексы: 23311, 01604 - на любой период, 01603, 01605 - годовая подписка с дополнительными привилегиями), в редакции газеты (с доставкой заказным письмом), а также через официальных представителей газеты в вашем городе.

Для тех, кто впервые подписался на “Адвокат Бухгалтера” и кого интересует содержание предыдущих номеров (2002-2005 гг.), есть возможность приобрести электронную версию газеты. Демо-версия электронной подшивки доступна для скачивания на сайте [www.ab.net.ua](http://www.ab.net.ua).

Заказать электронную версию (за любой выбранный вами период) можно по телефону - (0562) 370-96-84, либо направив запрос на e-mail: [fadeev@veritas.dp.ua](mailto:fadeev@veritas.dp.ua).

### КАК РЕАГИРОВАТЬ НА ЗАПРОСЫ ПРОВЕРЯЮЩИХ Методическое пособие

Редактор А. Поединок  
Составитель А. Королева  
Верстка Я. Никитин  
Корректор А. Гончарук

© Редакция газеты “Адвокат Бухгалтера”. Издательский дом “Веритас”.  
г. Днепропетровск, ул. К. Цеткин, 6-а, тел./факс: (056) 370-96-84,  
e-mail: [gazeta@veritas.dp.ua](mailto:gazeta@veritas.dp.ua), <http://www.ab.net.ua>

Днепропетровск, 2006 г.