

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт

X
У592

**УНИВЕРСИТЕТСКИЕ ПРАВОВЫЕ ДИАЛОГИ
«ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО»**

Материалы Международной научно-практической конференции
24–25 марта 2022 года

Часть I

Под редакцией В.В. Кваниной

Челябинск
Издательский центр ЮУрГУ
2022

ББК Х.я43 + ХО.я43
У592

Одобрено
Советом Юридического института

Рецензенты:

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Уральского филиала ФГБОУ
ВО «Российский государственный университет правосудия»

Е.В. Лебедева,

к.ю.н., заместитель начальника отдела анализа и обобщения судебной
практики Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда

Е.С. Уланова

Университетские правовые диалоги «Право и предпринимательство»: материалы Международной научно-практической конференции, 24–25 марта 2022 г. / под ред. В.В. Кваниной. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2022. – Ч. I. – 249 с.

Сборник посвящен актуальным проблемам, обсуждаемым в юридической науке в области предпринимательского и гражданского права России и зарубежных стран. В сборник вошли статьи, посвященные общетеоретическим вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности, несостоятельности (банкротства) хозяйствующих субъектов, государственного регулирования предпринимательской деятельности, правового обеспечения цифровой экономики.

Данное научно-практическое издание рассчитано на сотрудников высших учебных заведений и научно-исследовательских институтов юридического профиля, работников правоохранительных и правоприменительных органов, студентов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция».

ББК Х.я43 + ХО.я43

ISBN 978-5-696-05290-8 (ч. I)

ISBN 978-5-696-05291-5

© Издательский центр ЮУрГУ, 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Кванина В.В. Становление и развитие кафедры «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»	6
СЕКЦИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ»	
Арсланов К.М. Блокчейн в гражданском обороте: история становления, современное состояние и перспективы развития	10
Абарализода Дж. А. Становление и развитие института анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан	14
Бажина М.А. Саморегулирование как один из способов регулирования транспортной деятельности	20
Болдырев В.А. Ограничения предпринимательской деятельности: проблемы выработки новой стратегии	22
Бондаренко Н.Л. Хозяйственное право в системе отраслей права	27
Бурова А.Ю. Система регулирования предпринимательской деятельности	31
Громова Е.А. Эффективность экспериментальных правовых режимов как драйверов развития предпринимательской деятельности	35
Демин А.В. К вопросу о влиянии контрольных мероприятий на уровень налогового комплаенса	38
Ельникова Е.В. Формирование условий предоставления государственной поддержки в сфере сельскохозяйственного страхования в российском законодательстве	42
Ефимцева Т.В. Некоторые аспекты принудительной реорганизации как меры юридической ответственности за нарушения антимонопольного законодательства в Российской Федерации	47
Замрыга Д.В. Юридические лица с участием государства: тенденции развития	53
Карелина С.А. Институт несостоятельности (банкротства): современное состояние и вектор устойчивого развития бизнеса	58
Кванина В.В. О правовой сущности соглашения о защите и поощрении капиталовложений	63
Коваленко Е.И. «ESG-принципы» как один из трендов совершенствования практики корпоративного управления коммерческих корпораций	70
Козлова А.А. Антикризисные поправки и перспективы развития антимонопольного законодательства в Российской Федерации	74
Козлова Е.Б. Регуляторная инфраструктура как системный фактор предпринимательской среды: цивилистический взгляд	81
Ливончик В.А. Оценка заявок участников при проведении конкурсов в сфере подрядных закупок	85
Лихолетова С.В. Состояние и векторы развития публично-частного регулирования отношений в сфере природопользования	91

Михайлов А.В. Современное предпринимательское право: перспективы и векторы развития	94
Мороз С.П. Предпринимательское право в системе права	99
Мухамедшин И.С. Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в инновационной сфере	108
Панова А.С. Корпоративные стандарты – средства экономико-правового обеспечения предпринимательской деятельности	112
Петров Д.А. Предпринимательство как объект правового исследования.....	116
Печерцева О.Н. Экономико-правовой аспект прав собственности как основы осуществления предпринимательской деятельности.....	120
Портянова П.Д. Дефекты цифрового права.....	123
Пушкарев И.П. Генезис и тенденции развития института крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность на примере акционерных обществ	125
Рубцова Н.В. О многозначности термина «комплаенс» в современном российском праве	130
Семякин М.Н. Современная предпринимательно-правовая политика в Российской Федерации в условиях глобальных экономических вызовов	133
Спиридонова А.В. Цифровые экосистемы	139
Сушкова О.В. Несоблюдение кодексов поведения в электронной коммерции как недобросовестная коммерческая практика	143
Тихомирова А.В. Тенденции развития цифровых платформ агрегаторов информации о гостиницах и иных средствах размещения....	149
Тужилова-Орданская Е.М. Система транспортного права и транспортного законодательства.....	152
Тхарёва М.Г. О необходимости правового обеспечения государственно-частного партнерства в сфере физической культуры и спорта	157
Хатеневич Т.Г. Правовые аспекты стимулирования инновационной активности предпринимательства	161
Цегельник О.В. Основные тенденции развития жилищно-инвестиционного законодательства Республики Беларусь.....	167
Чукреев А.А. Инвестиции в собственный бизнес и правовой риск субординации требований контролирующих должника лиц в деле о банкротстве.....	170
Шинякова Е.В. Правовые проблемы квалификации оснований оспаривания сделок в конкурсном праве.....	173

**СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКОЕ
СУДОПРОИЗВОДСТВО В УСЛОВИЯХ НЕОБХОДИМОСТИ
РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ»**

Анферова О.А., Бойко Н.А. Осуществление защиты прав потребителей в современных экономических условиях	179
Волос А.А. Наследование по завещанию и по закону в условиях цифровизации общества	182
Демидова Г.С. Наследование доли в уставном капитале ООО пережившим супругом участника общества	186
Димитриев Р.С. К вопросу о контракте жизненного цикла как гражданско-правовом договоре	190
Зимнева С.В. К вопросу о признаках обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажора) при исполнении договорных обязательств	194
Ибрагимов А.Ф. Актуальные проблемы определения критериев трансграничной несостоятельности хозяйствующих субъектов	198
Исмоили И.И., Кодиров Ш.Б. Здания и сооружения как объекты самовольной постройки	203
Летуа Т.В. Технологическое предпринимательство в контексте развития института деликтной ответственности	207
Максимов В.А. К вопросу о дефиниции понятия объекта гражданских правоотношений	212
Михайлова А.И. Экологическая сертификация	214
Николаев Р.В. Прогибиторный иск в римском частном праве	217
Скобелев В.П. Не привлеченные к участию в деле лица как субъекты права на апелляционное обжалование судебных решений в гражданском процессе	222
Темникова Н.А., Румянцев Д.И. Избыточное бронирование при воздушных перевозках по законодательству Российской Федерации	226
Улимаев Р.Ю. К вопросу о применении виртуальных услуг при заключении договора о реализации туристского продукта	230
Филиппова О.С. Ничтожность решений собраний, принятых с целью, противной основам правопорядка и нравственности, в коммерческих корпоративных организациях	233
Фиошин А.В. Об обязательствах, неразрывно связанных с личностью должника	237
Халецкая Т.М. Использование совместного имущества супругов в предпринимательской деятельности одного из них: проблемы и решения (на примере законодательства Республики Беларусь)	241
Шереметьева Н.В. Признание права как способ защиты прав на движимое имущество	245

Становление и развитие кафедры

«Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право» была создана в июле 2000 г. при факультете «Экономика и право» ЮУрГУ по инициативе декана факультета, доктора экономических наук, профессора Валентины Александровны Киселевой. Фактически начала функционировать с 01.09.2001 г.

Причины создания кафедры были обусловлены запросами развития экономики страны и региона: на практике требовались как юристы, так и экономисты, глубоко разбирающиеся в особенностях правового регулирования предпринимательской деятельности.

Создание кафедры произошло в период развития юридического образования в Челябинске, – подготовка студентов по специальности «Юриспруденция» в Челябинске началась с 1991 года, а в ЮУрГУ – с 1993 года на факультете «Экономика и право» силами единственной кафедры «Уголовное, гражданское право и процесс». в последующем от нее стали выделяться в качестве самостоятельных структурных единиц отдельные кафедры, объединенные единством предмета преподаваемых юридических дисциплин.

Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право» стала последней кафедрой, завершившей этап создания юридических кафедр на факультете «Экономика и право». А в 2003 г. произошла реорганизация этого факультета и из него вышел «Юридический факультет».

За время своего существования кафедра прошла непростой путь становления и развития. Прежде всего, кафедра столкнулась с кадровой проблемой. Если профессорско-преподавательский состав других кафедр преимущественно был укомплектован кандидатами юридических наук, переехавших из Казахстана, то по направлениям кафедры готовых преподавателей не было. В результате штат кафедры был сформирован из 5 преподавателей, и только двое из них были кандидатами юридических наук. В целях решения кадровой проблемы в 2002 году кафедра инициировала открытие аспирантуры по специальности 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право». В качестве научного направления кафедры было определено частно- и публично-правовое регулирование предпринимательской и профессиональной деятельности; проблемы правового регулирования образовательной деятельности; корпоративное право. В результате кафедра стала кузницей своих кадров. В ее рядах сейчас работают в большей части те, кто обучался в аспирантуре при кафедре, в том числе и те, кто защитился. Это А.В. Тихомирова, А.В. Спиридонова, И.П. Пушкарев, Е.А. Громова, Д.В. Замрыга, которые стали костяком кафедры. В аспирантуре

при кафедре прошел обучение и А.В. Минбалеев, который сейчас возглавляет московскую кафедру.

Неоценимую помощь в подготовке кадрового состава кафедры оказал доктор юридических наук, профессор М.Н. Семякин, который систематически приезжал на кафедру, проводил коллоквиумы с аспирантами, принимал участие в качестве члена комиссии вступительных экзаменов в аспирантуру и по сдаче кандидатского экзамена по специальности. Его научный кругозор, скрупулезность ко всем юридическим деталям, уважительное и тактичное отношение ко всем коллегам в буквальном смысле слова впитывались каждым соискателем научной степени и формировали их профессиональные и человеческие черты.

За период с 2002 года по настоящее время по кафедре были подготовлены и защищены 12 диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата юридических наук (Кванина В.В. «Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации» (д.ю.н., 2006); Минбалеев А.В. «Система информации: теоретико-правовой анализ» (к.ю.н., 2006); Минбалеев А.В. «Теоретические основания правового регулирования массовых коммуникаций в условиях развития информационного общества» (д.ю.н., 2012); Гуржей С.Ю. «Правовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом» (к.ю.н., 2007)»; Спиридонова А.В. «Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование» (к.ю.н., 2007); Тихомирова А.В. «Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву» (к.ю.н., 2008); Пушкарев И.П. «Порядок одобрения органами управления хозяйственных обществ крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» (к.ю.н., 2008); Бобин П.Н. «Гражданско-правовой режим природных объектов» (к.ю.н., 2009); Закржевская И.В. «Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ» (к.ю.н., 2009); Широков С.Н. «Правовая сущность концессионного соглашения» (к.ю.н., 2011); Громова Е.А. «Соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности» (к.ю.н., 2014); Мосин В.А. «Недействительность решений органов управления корпораций» (к.ю.н., 2018); Уланова Е.С. «Правовое регулирование обеспечения хозяйствующими субъектами безопасности пищевой продукции» (к.ю.н., 2020). Все они были подготовлены в рамках научного направления кафедры. Защиты проходили в Диссертационных советах: Академии правосудия, Института государства и права РАН, Уральского государственного юридического университета, Казанского (Приволжского) государственного университета, объединенного диссертационного совета на базе Новосибирского национального исследовательского государственного университета, Сибирского федерального университета и Дальневосточного федерального универ-

ситета. По кафедре идет процесс наращивания читаемых дисциплин. Так, например, в 2021 г. в связи с реорганизационными процессами института на кафедру была передана дисциплина «Экономика для юристов». В настоящий момент за кафедрой закреплено свыше сорока дисциплин, которые читаются в 11 институтах университета.

Кафедра привлечена к реализации всех образовательных программ юридического института и ряда институтов университета. При этом отдельные преподаватели кафедры участвуют в реализации образовательного процесса на английском языке.

Кафедрой одной из первых в институте в 2010 г. была открыта магистратура, в настоящее время это программа – «Правовое обеспечение экономической деятельности».

От этапа становления кафедра перешла к этапу развития: второй этап связан с наращиванием научных результатов. Работы ППС кафедры отражены в монографиях, учебниках, учебных пособиях, статьях в журналах, рецензируемых ВАК, а также в журналах Scopus и Web of Science.

Накопленный опыт в преподавании и изучении актуальных проблем предпринимательского права позволил коллективу кафедры подготовить и издать в федеральном издании Учебник по предпринимательскому праву для бакалавров, включающего в себя 24 главы. В настоящее время обсуждается вопрос о его доработке и переиздании.

Очередной этап в развитии кафедры связан с передачей ей в 2016 г. эколого-правовых дисциплин. Это привело к включению в название кафедры указание и на экологическое право. Данное переименование не могло не отразиться на научной деятельности кафедры.

Наиболее значимым в данном направлении является участие в 2020 г. в грантовом конкурсе РФФИ-Челябинская область «Правовое обеспечение охраны окружающей среды в Челябинской области».

Неоценимая помощь в процессе выполнения гранта была оказана Т.И. Макаровой, доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой экологического и аграрного права Белорусского государственного университета, которая была приглашена к нам на должность ст. научного сотрудника. В рамках гранта было подготовлено 25 научных публикаций, в том числе в журналах Scopus и Web of Science.

Научное сотрудничество, с одной стороны, экологов, с другой стороны, представителей других юридических наук, заставило по-новому посмотреть на явление междисциплинарности. И это теперь на кафедре неперенный элемент научной деятельности.

Говоря об участии в гранте, необходимо отметить участие члена кафедры и в другом гранте РФФИ-Челябинская область «Правовое регулирование внедрения и развития компонентов цифровой индустрии (Индустрии 4.0) в промышленном регионе».

С момента создания кафедра тесно сотрудничает с правоприменительными органами. Особенно кафедра дорожит дружбой с Челябинским управлением Федеральной антимонопольной службы России, сотрудники которого являются членами кафедры, – профессор А.А. Козлова и доцент В.А. Ливончик. Совместно с УФАС кафедрой систематически проводятся научно-практические конференции и круглые столы, по результатам которых издаются Сборники трудов.

На кафедре серьезное внимание также уделяется студенческой науке. Например, с момента основания кафедры проводится ежегодный студенческий Турнир по предпринимательскому праву, который проходит в формате научно-творческого мероприятия; действуют специализированные студенческие научные кружки по предпринимательскому праву им. В.С. Мартемьянова и по налоговому праву, осуществляется подготовка студентов к участию в муткортах. В настоящее время университет олицетворяет не только образование, но, в первую очередь, научную деятельность. В связи с этим каждая кафедра вынуждена определиться в вопросе есть ли на кафедре научная школа.

В правовой доктрине и в действующем законодательстве отсутствует данное понятие. Но оно было содержательно исследовано представителями отдельных отраслевых наук (по истории науки, социальной психологии, педагогики). Обобщенно в качестве основополагающих признаков «научной школы» выступают: 1) наличие лидера, обладающего тонким восприятием нового в науке, практике и наделенного организаторскими способностями, умеющим создать вокруг себя творческий коллектив единомышленников, 2) наличие научного направления, 3) преемственность поколений, 4) получение объективно нового знания, обогащающего науку. С учетом данных признаков можно утверждать о сформированной научной школе предпринимательского права, созданной доктором юридических наук, профессором Валентином Семеновичем Мартемьяновым. Основой ее научной концепции является тезис о самостоятельности предпринимательского права как отрасли права, обладающего специфическим предметом. Его научная школа живет и развивается, расширяя свои научные воззрения и географию. Научная школа, основателем которой является Валентин Семеновичем, подхвачена и кафедрой «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право».

20 лет – небольшая дата для кафедры. Имея за плечами определенный положительный опыт, кафедра надеется, что у нее многое еще впереди. А, следовательно, впереди новые задачи и новые свершения.

Заведующий кафедрой
«Предпринимательское, конкурентное
и экологическое право» ЮУрГУ,
д.ю.н., профессор

В.В. Кванина

СЕКЦИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ»

УДК 346.1

*К.М. Арсланов, д. ю. н., профессор Казанского
федерального университета
г. Казань, Россия*

Блокчейн в гражданском обороте: история становления, современное состояние и перспективы развития

В статье рассматривается вопрос о необходимости и границах правового регулирования блокчейн-отношений. Активное внедрение блокчейн-отношений показывает недостаточность традиционных правовых институтов для решения возникающих вопросов правоприменения. Требуется законодательное и догматическое осмысление современных реалий, обусловленных вхождением блокчейна в повседневные отношения.

Ключевые слова: блокчейн, блокчейн-технологии, блокчейн-отношения, защита участников блокчейн-отношений

Открытие блокчейна открыло новый этап развития экономических, тесно связанных с новыми технологиями отношений, но при этом и новых правовых проблем. Блокчейн, являясь частью истории интернета, по степени важности находится на том же уровне, что и Всемирная паутина, и, возможно, может вернуть нам интернет в его первоначальном виде: более децентрализованным, более открытым, более безопасным, более конфиденциальным, более справедливым и более доступным [5]. Блокчейн является технологией хранения и обработки информации, охватывающей собой криптовалюты, вычислительные инфраструктуры, транзакционные платформы, децентрализованные базы данных, распределенный реестр аккаунтов, платформы разработки, программное обеспечение с открытым исходным кодом, рынок финансовых услуг и многое другое [5]. Эта технология отличается своей устойчивостью, верифицируемостью, защитой от несанкционированного изменения данных [4, с. 12].

Как технология блокчейн не может быть регламентирован. Децентрализованный, распределенный, невидимый характер блокчейна не позволит это сделать. Л.А. Новоселова справедливо отмечает невозможность «написать закон о конкретной технологии», поскольку «регулировать должны отношения, в которых технология используется»: корпоративное управление, оборот недвижимости, иные сделки, расчеты и др. [4, с. 12].

В России блокчейн нашел свое использование одновременно с остальными странами, причем прежде всего в связи с криптовалютами. Другие технологии в рамках блокчейна лишь получают сейчас распро-

странение. Однако российский законодатель пока не урегулировал большинство отношений, которые могут быть связаны с блокчейном. До настоящего времени в России и криптовалюты не имеют легального статуса, позволяющего использовать их в гражданских правоотношениях.

В отношении других областей использования блокчейна в гражданском обороте существует более или менее положительная перспектива. Но и здесь требуется определенный контроль со стороны государства. В применении блокчейна в гражданском обороте следует выделить сферы смарт-контрактов, регистрации сделок (прав по сделкам) и прав на недвижимость, нотариальные удостоверения, вопросы корпоративного управления. Здесь следует отметить обстоятельные исследования отдельных областей применений блокчейна в российской науке права на основе иностранного опыта, но с учетом российской специфики [2]. Отметим работу Р.С. Бевзенко об использовании блокчейна в регистрации права на недвижимое имущество [1]. Р.С. Бевзенко допускает перевод регистрационных процедур на блокчейн при необходимом изменении подходов в законодательстве. Автор ставит ряд очень важных вопросов, требующих своего ответа до кардинальной корректировки законодательства и правоприменительной практики. Например, это вопросы о том, что вносить в реестр прав на недвижимость – всё или только информацию о переходе права и об обременениях. Какой блокчейн должен быть использован: публичный, частный, консорциумный («некое сообщество профессионалов» [1, с. 132]. Что делать в случае необходимости корректировки записи? [1, с. 131] Какую функцию должен выполнять при этом нотариус – выступать как администратор [1, с. 132]? Возникает вопрос относительно поворотности записи [1, с. 132], ведь сам блокчейн защищен от корректировки записей. Например, в Швеции в мае 2017 года началась третья фаза эксперимента по внедрению блокчейна для оформления прав на землю, которая должна помочь сэкономить в силу сокращения административных и иных процедур более €100 млн. в год. Сама регистрация прав на земельные участки началась в Швеции в 2019 году. Специалистами отмечаются такие преимущества земельных реестров на технологии блокчейн, как скорость, высочайший уровень безопасности, прозрачность, защита от коррупции и мошенничества.

Нормативное правовое регулирование в России в области блокчейн-отношений стало активно развиваться с 2017 года (Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»). Существенным развитием в области блокчейна можно считать Федеральный закон от 18 марта 2019 г. №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», которым вводится в гражданский оборот термин «цифровые права» (ст.128 ГК РФ) [6, с. 140–157]. ФЗ от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых

активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и ФЗ от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (неофициальное название: Закон о краудфандинге) стали очередными нормативными правовыми актами по развитию цифровых технологий. Несмотря на имеющуюся критику закона и законопроектов, следует признать их прогрессивный характер по развитию блокчейна в России и по встраиванию российского права в международную информационную систему.

В отличие от России во многих странах криптовалюта получила свое законодательное закрепление как платежное средство. Вместе с тем в ряде стран такого закрепления еще нет либо оборот криптовалют запрещен (Алжир, Египет, Марокко, Колумбия, Эквадор). В конце июля 2019 г. рабочая группа правительства Индии предложила ввести полный запрет оборота криптовалюты, планируя ввести санкции за майнинг, хранение, продажу, передачу и выпуск криптовалют в виде штрафа в \$3,6 млн. и тюремный срок до 10 лет. До этого, в апреле 2018 г., Резервный банк Индии ввел ограничение на обслуживание организаций, связанных с криптовалютами, после чего многие биржи прекратили свою работу. В Японии биткойн имеет официальный статус платежного средства с 2017 года. С недавнего времени в Германии биткойн также получил этот статус. В качестве ценного имущества (commodities) рассматривают криптовалюты в Швейцарии, США и Канаде. Калифорния и Нью-Йорк являются лидирующими штатами в области регламентации блокчейна и криптовалюты (digital or virtual currency). Но другие штаты быстро наверстывают упущенное: Вайоминг, Аризона и др. [3] Интересен опыт Республики Беларусь в области использования криптовалют. Декрет № 8 Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 года стал правовой основой для признания и оборота криптовалюты и смарт-контрактов.

В судебной практике проблема использования криптовалют в гражданском обороте также занимает первое место. Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 26 февраля 2019 г. № 1 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 года № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем», исходит из того, что криптовалюта может быть предметом преступлений, связанных с отмыванием денег. В Обзоре судебной практики № 2 за 2018 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июля 2018 г.) Верховный суд России говорит о криптовалюте как об анонимном «виртуальном средстве платежа и накопления», «не обеспеченном реальной стоимостью» (п. 42). Верховный Суд подчеркнул, что процесс выпуска

и обращения названной валюты полностью децентрализован и отсутствует возможность его регулирования, в том числе со стороны государства.

Реформа правового института блокчейн-отношений предполагает уже более или менее прочную правовую базу для соответствующей юридической конструкции. Однако блокчейн в России пока еще нельзя признать регламентированным, криптовалюты допущенными в гражданском обороте, а смарт-контракты обеспеченными необходимыми правовыми механизмами защиты их участников. Нужно создать действенный правовой механизм защиты государства и отдельных участников гражданских блокчейн-отношений.

Перспективы правового развития блокчейна в России видятся в следовании российского законодателя общемировой практике в использовании цифровых технологий. При этом необходимо решить вопрос защиты самого блокчейна и тем самым участников гражданского оборота. Требуется выработать общие подходы с другими правовыми юрисдикциями к основным понятиям цифровых объектов, поскольку в области цифровизации экономики большинство вопросов выходит за пределы государственных границ. Обязательно нужно решить вопрос защиты информации в распределенном реестре, поскольку декларируемая защищенность блокчейн-информации обязательно привлечет к себе и желающих получить к ней доступ. Сейчас привлекательными для профессиональных взломщиков являются криптобиржи. Примером является взлом в июле 2018 г. и в марте 2019 г. Южнокорейской криптобиржи Vithumb, в результате которых было похищено, соответственно, порядка 31 миллиона и 18 миллионов долларов США. Когда блокчейн будет в полной мере обеспечивать информационный оборот, проблемой станет похищение информации. Хотя блокчейн и обеспечивает неизменность такой информации, однако стоит вопрос и о ее закрытости.

Блокчейн связан со всемирной сетью, с хранением информации на электронных носителях. Внештатное отключение электричества, воздействие электромагнитного излучения может поставить под угрозу доступ к информации. Хранение дубликатов на бумажных и иных материальных носителях усложнит систему, целью которой является упрощение информационного обмена.

Прозрачность блокчейна может и должна иметь свои границы. Здесь необходимо обеспечить соотношение публичных и частных интересов.

Остановить развитие блокчейн-технологий невозможно и недопустимо. Представляется, что правовое регулирование отношений в этой сфере в мире в целом как будто все время догоняет техническое развитие, что чревато проблемами для обеспечения прав и интересов субъектов гражданского оборота. При этом правовое регулирование в различных юрисдикциях должно быть, по возможности, синхронизировано в силу трансграничного характера блокчейн-технологий.

Библиографический список

1. Бевзенко Р.С. Основные направления изменения законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество в связи с внедрением технологии распределенных реестров: взгляд цивилиста // Закон. – 2018. – № 2. – С. 126–132.
2. Засемкова О.Ф. Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 1. – С. 160–167.
3. Новоселова Л.А. О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. – 2017. – № 9. – С. 3–15.
4. Новоселова Л.А. Предложения завтра же перевести весь реестр прав на недвижимость на блокчейн представляется смешными / Интервью с Л.А. Новоселовой // Закон. – 2018. – № 8. – С. 6–18.
5. Могайер У., Бутерин В. Блокчейн для бизнеса / У. Могайер, В. Бутерин. – М.: Эксмо, – 2017. – 224 с.
6. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2018 г. В: Материалы VIII Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года», 11 марта 2019 г. (<http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2019/02/Сборник-2018-экспертные-заключения.pdf>). – 456 с.

УДК 346.9

Дж. А. Абарализода, главный специалист сектора анализа регуляторного воздействия Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан г. Душанбе, Республика Таджикистан

Становление и развитие института анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан

В данной статье рассматриваются вопросы становления и развития института анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан, изучаются его концепция, а также нормативные правовые акты в данной сфере. Данный институт является новым в Республике Таджикистан и может оказать значительное влияние на развитие предпринимательства, так как анализ регуляторного воздействия исследует регулятивный инструмент и его воздействия на предпринимательскую деятельность.

Ключевые слова: анализ регуляторного воздействия, концепция, инструкция, нормативный правовой акт, предпринимательство, публичные консультации.

Предпринимательство является основой экономики любого государства, государственного бюджета, а также развития государства в целом. В связи с чем государство и Правительство страны всегда придает особое внимание развитию предпринимательства и для его продвижения предпринимает большинство мер. Именно с этой целью Правительство страны уделяет особое внимание поддержке и развитию предпринимательства, и в последние годы осуществило целый ряд реформ, направленных на упрощение процесса регистрации предпринимательской деятельности и сокращение наименований лицензионных документов.

В то же время существовали искусственные административные барьеры в создании благоприятной среды для поддержки бизнеса, что привело к заторможению деятельности определенного числа предпринимателей. Данный вопрос стал предметом тщательного изучения соответствующего органа, в результате чего идеи и рекомендации экспертов были отражены в Концепции системы анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан, и представлены на рассмотрение в Правительство Республики Таджикистан. В Концепции отражены все стороны анализа регуляторного воздействия (далее – АРВ), обосновываются необходимость данного инструмента в Республике Таджикистан, изучаются опыт применения развитыми странами данного инструмента, а также цель и задачи АРВ. Целью данной Концепции является разработка политики АРВ и системы её управления, которую можно внедрить посредством юридических, институциональных, бюджетных и политических решений. Концепция описывает компоненты предложенной системы АРВ, основывающейся на децентрализованной модели. Область применения АРВ будет ограничена нормативными правовыми актами, имеющими потенциальное воздействие на субъекты предпринимательства. Правительство Республики Таджикистан сталкивается на постоянной основе с необходимостью принятия важных решений, в том числе с необходимостью нахождения баланса между различными вариантами действий и соображениями текущих и будущих выгод, формирования благосостояния, его сохранения и перераспределения, обеспечения экономического развития и охраны окружающей среды, защиты интересов граждан. Сегодня одним из основных инструментов, используемых государственными органами для решения проблем в вышеперечисленных областях, являются нормативные правовые акты.

Таким образом Правительство Республики Таджикистан на основе своего постановления от 18 ноября 2015 года № 673 утвердило вышеуказанную Концепцию. Вместе с Концепцией был принят план мероприятий по реализации «Концепции системы анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан», в соответствии с которым, а также с целью правового регулирования данного вопроса была предусмотрена мера по внесению изменений и дополнений в Закон

Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» от 30 мая 2017 года, №1414, с целью реализации данной меры был представлен Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в новой редакции, дополненной новой 4 главой под названием «Особенности планирования, разработки, анализа регуляторного воздействия нормативных правовых актов, имеющих потенциальное воздействие на предпринимательскую деятельность».

Самой важной нормой в этой главе является порядок проведения анализа регуляторного воздействия. АРВ – метод принятия решений, основанный на фактических доказательствах, используемый при принятии регулятивных решений, процесс систематического выявления и оценки с помощью последовательного аналитического метода (например, анализа выгод и затрат) возможных эффектов, которые могут проявиться в результате введения тех или иных регулятивных мер. Как отмечают исследователи Д.О. Дерман и Д.Б. Цыганков, основной целью использования АРВ является максимизация эффективности затрат, зачастую неразрывно связанная с необходимостью их уменьшения [1].

Процесс предполагает проведение детального анализа для того, чтобы убедиться окажут ли новые положения желаемое воздействие или нет. В ходе проведения данного типа анализа выявляются потенциальные неожиданные последствия или скрытые издержки, ассоциированные с нормативными требованиями, а также определить возможные издержки соблюдения этих положений со стороны граждан или деловой среды, а также положительные или отрицательные экономические и социальные последствия.

Эффективность законотворчества и законодательства, достижение целей нормотворчества невозможны без оценки качества подготовки и принятия нормативных правовых актов, а основным инструментом проверки их качества служит анализ регуляторного воздействия. Как справедливо отметил директор департамента оценки регулирующего воздействия (в Российской Федерации данный институт именуется «оценка регулирующего воздействия») Министерства экономического развития Российской Федерации В.А. Живулин, «оценка регулирующего воздействия – это наука мыслить и брать на себя ответственность. Формирование привычки у чиновников заранее думать о возможных последствиях» [2].

Особо следует подчеркнуть, что объектом АРВ являются принимаемые в государственном управлении решения в виде различных нормативных правовых актов, как правило, на этапе их разработки, то есть проекты законов, постановлений, распоряжений, указов и другие. А предметом являются отношения, преимущественно в экономической сфере, между хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности, обществом и государством, на которые оказывает воздействие принимаемые регулирующие решения [3, с. 61–69].

Основной задачей внедрения АРВ в Таджикистане является сокращение затрат и рисков для деловой среды, связанных с государственным регулированием, в том числе изменением действующего законодательства посредством систематической оценки воздействия новых нормативных правовых актов на субъекты предпринимательства, тендерное влияние, влияние на деловой и инвестиционный климат. Конечной целью внедрения института АРВ, является улучшение бизнес среды и инвестиционного климата, процесса разработки нормативных правовых актов и повышение качества регулирования в целом, с применением современной предварительной системы оценки, в рамках которой новые нормативные правовые акты разрабатываются на основе принципов эффективного регулирования.

Также в Законе Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» дается следующее определение АРВ: принятие нормативного правового акта на основе реальных доказательств определения положительных и отрицательных социально – экономических последствий, с учетом обеспечения соблюдения прав и свобод человека, интересов предпринимателей и государства.

Из определения становится понятно, что нормативные правовые акты, в будущем непосредственно воздействующие на предпринимательскую деятельность, будут проанализированы в специальном порядке. Говоря простыми словами, это изучение и исследование нормативный правовой акт (регулятивный документ) с точки зрения его воздействия на предпринимательскую деятельность.

Анализ регуляторного воздействия в Республике Таджикистан проводится на основе ст.ст. 34–38 вышеуказанного Закона, согласно которому данный анализ имеет несколько этапов.

Также вместе с дополнением к Закону Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» была принята Инструкция по проведению анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан от 31 июля 2018 года, утвержденная постановлением Правительства Республики Таджикистан, которая также была предусмотрена в пункте 28 вышеуказанной Концепции.

Появление и развитие института анализа регуляторного воздействия обусловлено потребностью в повышении качества правового регулирования общественных отношений в социально-экономической сфере. То есть данный институт имеет ключевое значение в повышении качества реализации принимаемых нормативных правовых актов, в частности в области предпринимательства [4, с. 21–31].

Таким образом, для качественной разработки и реализации нормативных правовых актов должны предприниматься следующие шаги: во-первых, первый блок вопросов, которые должны найти отражение при АРВ, связан с определением проблемы. Неточное понимание проблемы может привести к принятию неправильного решения, к излишней зарегу-

лированности (или, наоборот, к ошибочному отказу от регулирования), и, в конечном счете, к тому, что, несмотря на все усилия, проблема останется неразрешенной. Проблема должна быть сформулирована и описана максимально конкретно. По возможности, наличие проблемы должно быть подтверждено количественной информацией, основанной на данных, которые могут быть верифицированы независимым исследователем. Желательным является подтверждение существования проблемы несколькими независимыми источниками данных (например, данные объективной статистики и данные об обращениях граждан). Необходимо выявление основных групп, на которые воздействует проблема и масштаб воздействия проблемы. Если проблема оказывает незначительное или малое воздействие, введение какого-либо регулирования в большинстве случаев нецелесообразно. Если же влияние велико, проведение оценки регулирующего воздействия поможет определить необходимость и оптимальный способ государственного вмешательства.

Во-вторых, определение целей регулирования. Цель не должна подразумевать под собой готовое решение, а скорее, должна способствовать оценке нескольких вариантов ее достижения. Она должна формулироваться максимально четко. В-третьих, определение возможных вариантов достижения цели, где сначала рассматриваются варианты с минимальным государственным вмешательством, а лишь затем варианты более масштабного вмешательства. В качестве одной из опций обязательно следует рассматривать вариант невмешательства. В-четвертых, в ходе анализа различных вариантов решения проблемы (достижения цели) необходимо сначала идентифицировать все возможные воздействия каждой из рассматриваемых опций, а затем оценить каждое из воздействий качественно и, по возможности, количественно. При анализе целесообразно выделять как минимум три группы, на которые воздействует регулирование: потребители, бизнес, государство. Затем они могут быть классифицированы далее в соответствии с различными критериями. Необходимо определить возможные прямые и косвенные экономические, социальные и экологические воздействия. В случае, если какие-либо воздействия сложно идентифицировать, это должно быть оговорено отдельно. В-пятых, выдвижение рекомендуемого варианта, который должен отвечать критериям административной простоты, гибкости и эффективности (сравнительной и общей). На орган, предлагающий то или иное регулирующее решение, ложится полная ответственность за доказательство того, что предложенная альтернатива является наилучшей (Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ).

Необходимо также убедиться, что предлагаемые процедуры и требования будут правильно поняты всеми заинтересованными лицами. В слу-

чае принятия определенных законодательных норм следует проследить за тем, чтобы они не дублировали и не противоречили уже существующим требованиям, четко вписываясь в общее правовое поле.

В некоторых случаях можно предусмотреть встроенную возможность для регулирующего органа в определенных случаях отказываться или изменять действующую систему в соответствии с обстоятельствами.

Таким образом, анализ регуляторного воздействия позволяет улучшить качество принимаемых решений в сфере регулирования при условии качества и достоверности данных, используемых при анализе, а также проведения общественных обсуждений результатов проведенного анализа. Важно проводить анализ регуляторного воздействия, как до выпуска нового регуляторного инструмента, так и уже существующих нормативных правовых актов. При сокращении разрешительной системы и с применением АРВ ожидается, что условия ведения бизнеса в Республике Таджикистан улучшатся. И как отметил отечественный исследователь М.М. Сохибзода, анализ регуляторного воздействия уже действует в Республике Таджикистан в течение семи лет на основе вышеуказанной Концепции, Закона «О нормативных правовых актах» и Инструкции по проведению анализа регуляторного воздействия, то есть данный институт уже прошел свой пилотный период и теперь необходимо разработать Программу развития института анализа регуляторного воздействия в Республике Таджикистан, соглашаясь с указанным исследователем, необходимо отметить, разработка и принятие данной Программы позволит с учетом недостатков и преимуществ данного института, а также опыта применения совершенствовать институт АРВ.

Библиографический список

1. Дерман Д.О., Цыганков Д.Б. Сравнительный анализ внедрения инструментов оценки регулирующего воздействия в России и СНГ / Д.О. Дерман, Д.Б. Цыганков [Электронный ресурс] Режим доступа: – URL:<https://www.hse.ru/data/2011/10/06/1270660628/Derman+Tsygankov%20final.pdf> (дата обращения: 25.08.2021).
2. Живулин В.А. Об оценке регулирующего воздействия / В.А. Живулин [Электронный ресурс] Режим доступа: – URL: <http://economy.gov.ru/mines/activity/sections/gia/info>. (дата обращения: 10.09.2021).
3. Колегов В.В. Оценка регулирующего воздействия как инструмент принятия эффективных управленческих решений на государственном уровне // Финансы и кредит. – 2009. – № 26. – С. 220.
4. Крючкова П.В. Оценка регулирующего воздействия и модернизация системы государственного регулирования // Общественные науки и современность. – 2006. – № 4. – С. 330.

Саморегулирование как один из способов регулирования транспортной деятельности

В статье рассматриваются вопросы о необходимости разработки специальных положений, связанных с саморегулированием в транспортной сфере. Автор рассматривает основные предпосылки для обращения к вопросам саморегулирования в данной отрасли экономики.

Ключевые слова: саморегулирование, транспортная деятельность, перевозчик, Транспортная стратегия.

В современных условиях наблюдается усиление государственного воздействия на экономические процессы, что связано с необходимостью охраны частных и публичных интересов [6, с. 379]. Несмотря на указанную тенденцию, в последние годы в ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ было внесено ряд изменений, в соответствии с которыми перечень лицензируемых видов транспортной деятельности значительно уменьшился. Учитывая то, что лицензирование является одним из видов прямого государственного регулирования [4, с. 401], можно сделать вывод, что в транспортной сфере происходит устранение государства от регулирования отдельных аспектов транспортной деятельности.

При этом, принимая во внимание то, что транспорт является одной из крупнейших базовых отраслей экономики, полное исключение государства от регулирования транспортной деятельности является невозможным и не целесообразным. Однако, экономические реалии диктуют дальнейшее выстраивание системы регулирования транспортной деятельности, которое должно основываться на принципе сотрудничества, а именно: саморегулирование отчасти замещает государственное регулирование, но государство продолжает осуществлять контроль и регулирование отраслью [3, с. 33]. Иными словами, происходит сбалансированное сочетание регулятивной роли государства и поступательного расширения полномочий саморегулируемых организаций в различных сферах деятельности.

В соответствии со ст. 5 ФЗ «О саморегулируемых организациях» от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ членство в саморегулируемых организациях в сфере транспортной деятельности является добровольным. Однако еще в 2009 г. в Государственную Думу был внесен Проект федерального закона № 157002-5 «О внесении изменений в отдельные федеральные законы в связи с установлением института саморегулируемых организаций перевозчиков», в котором рассматривался вопрос о принятии изменений в УАТ

РФ с целью определения особенностей саморегулирования в сфере автомобильных перевозок. Этот законопроект принят не был. Постановлением ГД РФ от 6 сентября 2011 г. № 5743-5 его отклонили. В качестве причин невозможности принятия данного проекта в Письме Правительства РФ от 12 января 2010 г. № 33п-П9 «Заключение на проект федерального закона № 157002-5 «О внесении изменений в отдельные федеральные законы в связи с установлением института саморегулируемых организаций перевозчиков»» указывалось то, что установленные в нем цели (регулирование и контроль деятельности по осуществлению перевозок пассажиров и багажа) не соответствуют содержанию ФЗ «О саморегулируемых организациях». Кроме того, не были четко определены правила вступления в такую саморегулируемую организацию, формирования и размещения средств компенсационного фонда и т.д.

В настоящее время вопрос о необходимости установления обязательного членства в саморегулируемых организациях является актуальным, что подтверждается целями и задачами, установленными в Транспортной стратегии РФ до 2030 г. с прогнозом на период до 2035 г., утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 27 ноября 2021 г. № 3363-р. (далее – Транспортная стратегия РФ). Установленная в Транспортной стратегии РФ необходимость повышения конкурентоспособности, создания крупных транспортно-логистических центров предопределяет потребность в установлении четких требований, предъявляемых к профессиональным субъектам транспортной деятельности. Кроме того, в Транспортной стратегии РФ намечены тенденции по активизации развития цифрового транспортного пространства. Это в свою очередь означает появление новых профессиональных участников транспортной деятельности. Отсутствие каких-либо требований к указанным субъектом [2], доступ к рынку оказания транспортных услуг, в т.ч. с участием технически сложных объектов (например, интеллектуальных транспортных систем, применяемых в транспортных средствах и в транспортной инфраструктуре [1]), любого субъекта предпринимательской деятельности приведет к снижению качества оказываемых транспортных услуг, а также к негативным последствиям (например, многочисленным авариям).

Исходя из указанных выше обстоятельств, представляется целесообразным установить обязательное участие в саморегулируемых организациях в сфере транспортной деятельности. При этом, необходимо наделить такого рода саморегулируемую организацию правом устанавливать специальные требования, предъявляемые к профессиональным участникам транспортной деятельности, в т.ч. и требования, обеспечивающие их ответственность при осуществлении транспортной деятельности, что соответствует принципу эффективной коллективной ответственности членов саморегулируемой организации [5]. Кроме того, представляется правильным наделить саморегулируемую организацию правом оказывать воздействие

на членов такой саморегулируемой организации за нарушение ими обязательных требований и требований, установленных саморегулируемой организацией, организовывать профессиональное обучение лиц, желающих заниматься транспортной деятельностью.

Представленные нововведения позволят повысить качество оказываемых транспортных услуг, снизить риск возникновения неблагоприятных последствий, влияющих на безопасность государственных и общественных интересов.

Библиографический список

1. Бажина М.А. Применение технологии блокчейн в транспортно-логистической деятельности: миф или реальность // Актуальные проблемы гражданского права. – 2021. – № 2(18). – С. 183–192.

2. Бажина М.А. Правовое положение водителя и экспедитора при перевозке груза автомобильным транспортом // Юридический мир. – 2018. – № 11. – С. 36–40.

3. Егорова М.А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: монография / М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ. 2017. – 180 с.

4. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М., 2004. – 1001 с.

5. Принципы частного права: монография / под ред. к.ю.н., доц. Т.П. Подшивалова, д.ю.н., проф. В.В. Кваниной, д.ю.н., доц. М.С. Сагандыкова. – М.: Проспект, 2018. [Электронный ресурс] URL: <https://demo.garant.ru/#/document/77520855/paragraph/825/doclist/1247/show-entries/0/highlight/саморегулирование:4> (дата обращения: 13.03.2022).

6. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. В.С. Белых. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2022. – 768 с.

УДК 346.7

*В.А. Болдырев, д.ю.н., профессор РГУП
г. Санкт-Петербург, Россия*

Ограничения предпринимательской деятельности: проблемы выработки новой стратегии

Создание эффективной стратегии ограничения предпринимательской деятельности на период борьбы с эпидемиями, реализация которой могла бы способствовать стабилизации состояния общества, представляется как возможный результат междисциплинарных исследований, проводимых одновременно в областях права, экономики, медицины и когнитивных наук.

Ключевые слова: предпринимательское право, информационное право, социальное обеспечение, санитарно-эпидемиологическое благополучие, COVID-19.

Новая эра ограничений свободы предпринимательской деятельности, начавшаяся в России с «идеального шторма» – совпадения по времени факторов пандемии, колебания мировых цен на углеводороды и конституционной реформы – требует качественного обобщения собранных данных и вдумчивого анализа предварительных выводов, сделанных в ходе наблюдений за катаклизмом, носящим биологический и социальный характер [1]. На ряд вопросов придется отвечать, используя междисциплинарный подход – с позиции когнитивных и экономических наук, учитывая имеющиеся медицинские данные и исследования психологов, проведенные гораздо раньше случившейся пандемии COVID-19. Попробуем описать некоторые направления таких исследований, полезные для совершенствования правового регулирования, а также для адаптации предпринимателей к особым условиям ведения бизнеса [2].

1. Сравнительный анализ качества нормативного регулирования и доступности норм для понимания правоприменителя. Частичные запреты и дозволения как приемы ограничения предпринимательской деятельности – перспективная область исследования для правоведов хотя бы потому, что сегодня имеется богатая эмпирическая база регулирования общественных отношений региональными актами. Сравнительный анализ использованных практик, несомненно, дает чрезвычайно интересную пищу для ума. Федерализация регулирования предпринимательской деятельности за счет фактического поступления в компетенцию субъектов Федерации полномочий по ограничению хозяйственной активности дает возможность сравнить успехи региональных экономик, её отдельных секторов по целому ряду параметров, а также увидеть сложности в толковании сформулированных для правоприменителя очень различавшихся и различающихся по технике подготовки норм.

2. Использование официальных классификаторов и больших данных, накапливаемых в ходе правоприменения. Использование юридической техники вкрапления при конструировании нормативных правовых актов ссылок на официальные классификаторы (ОКВЭД – Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, ОКПД – Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности), а также использование описательного метода того, какие виды активности допустимы, а какие нет, представляют несомненную ценность как объекты анализа хотя бы потому, что в наложении на собранную практику судов, позволит точно судить, насколько эффективен описательный и бланкетный метод ограничений

предпринимательской деятельности. По сути, для подготовки качественных выводов здесь не обойтись без союза экономистов, юристов и специалистов в области компьютерного анализа больших данных. Совершенно очевидно, что междисциплинарные исследования в данной области необходимы и должны стимулироваться самыми различными методами, в том числе публичными конкурсами, грантовым методом финансирования интеллектуального труда. Качественные коллаборации ученых в данной области могли бы дать возможность отступить от доминирующего в юридической науке догматического метода исследований, при котором схоластика подменяет наблюдение, учет мнений предшественников заменяет точную регистрацию и анализ событий, статистика оказывается заменённой оценками на глаз.

3. Влияние ограничений и мер стимулирования на предпринимательскую инициативу и субъективную реальность. Практика последних двух лет регулирования предпринимательской деятельности, являющейся согласно легальному определению деятельностью свободной, требует анализа изменения правосознания, правовой психологии лиц, её ведущих. Изучение феномена выученной беспомощности (характеризующейся пассивностью, отказом от действия, нежеланием менять враждебную среду или избегать её), которая наблюдается и неизбежно будет появляться в тяжелых условиях хозяйствования у части лиц, занимающихся предпринимательством, дает возможность инструментально, зримо, с цифрами наблюдать то, как меры стимулирования, применяемые государством, сглаживают негативный эффект действия среды хозяйствования, а в некоторых – наоборот лишает стимула к активности. Это означает, что ограничения должны исследоваться вместе с поощрениями и не только на уровне отслеживания объективных экономических показателей (что, конечно, важно), но и на уровне субъективного восприятия мер поддержки представителями малого и среднего бизнеса. Для социума исследование статистических закономерностей мира, точнее, миров субъективной реальности, чрезвычайно важно, поскольку именно оно позволяет понять степень удовлетворенности его членов, восприятие решений государства как справедливых или несправедливых, степень конфликтности складывающихся в обществе отношений, оценить стабильность общества, его устойчивость к испытаниям, создаваемым внешней средой.

4. Ограничения предпринимательства и социальное обеспечение. Вопрос о социальной поддержке всех граждан, в том числе и тех, кто занимается предпринимательской деятельностью, имеет особую значимость в трудные периоды жизни любого социума. Предпринимательская деятельность – это не только, а иногда и не столько способ самореализации, увеличения включенности человека в жизнь общества, но и инструмент обеспечения того уровня достатка, который позволяет

рассчитывать на достойную жизнь, не встречать новый день в заботах о пропитании и крове. Решение проблемы возможных параметров временного (в том числе и долговременного) ограничения предпринимательской деятельности находится в неразрывной связи с решением проблемы социального обеспечения на соответствующий период как самого предпринимателя, так и его работников. Это выводит на проблему базового дохода. Решение одной задачи без решения другой – совершенно невозможно. С течением времени отсутствие понимания тесной связи между данными явлениями (ограничением предпринимательства и социальной поддержкой) приводят к необходимости по результатам социометрии и изучения рейтинга властей любого государства прибегать к чрезвычайным, популистским и даже авантюристским средствам его повышения. Допускаемые ошибки в этой области могут становиться трагедией не только для конкретной страны, но и для всего человечества.

5. Информирование и диалог с населением. Вопрос о допустимости лжи в отношениях с предпринимательским сообществом, наемными работниками и потребителями должен решаться категорически и безоговорочно: обман способен привести лишь к утрате доверия. «В демократическом государстве правительство работает успешно только тогда, когда большинство людей верит, что им говорят в основном правду, и у них есть все основания ожидать честности и справедливости» [3, с. 455]. Однако давать неверную информацию и не давать всю информацию – действия совершенно различные по своей правовой и этической природе. Мы не склонны оценивать умолчание о многих явлениях действительности как о разновидности лжи. Применительно к информированию общества о происходящих в нем и вокруг него событиях, на наш взгляд, должно работать правило об ограничении оглашаемых данных, средствах и форме их трансляции обществу, а в некоторых случаях – необходимости снабжения объективной информацией (и особенно абсолютных цифр) комментариями специалистов. Рождение паники как следствие непонимания процессов, происходящих в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия и финансов – опаснейшее явление, бороться с которым можно лишь совершенствуя нормы информационного права и практики взаимодействия с населением. Возведение нормативных барьеров на пути манипуляций потребительским спросом – важнейшая задача законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность.

6. Разработка и применение специальных норм об ограничении предпринимательства в период пандемии. Нормативные ограничения предпринимательской деятельности в период пандемии COVID-19, практика использования норм, содержащихся в двух блоках российского законодательства – о чрезвычайных ситуациях и социально-эпидемиологическом благополучии населения – требует осмысления. Препоручение

всего комплекса мер исключительно органу, ведающему социально-эпидемиологическим благополучием населения, может привести к принятию катастрофических для экономики решений, совокупные отрицательные последствия которых превзойдут негативный эффект, возникающий из-за распространения заболеваний. Однако забота исключительно об экономике может привести к не менее серьезным отрицательным последствиям для здоровья населения, вызвать полный коллапс системы здравоохранения. Именно поэтому избранный комбинированный подход имеет несомненные плюсы, хотя и имеет довольно серьезные недостатки, наиболее существенными из которых являются конфликты правил и споры относительно регуляторной компетенции, а как следствие – непонимание со стороны предпринимательского сообщества, какими нормами следует руководствоваться и как их необходимо понимать.

Таким образом, выработка новой стратегии ограничения предпринимательской деятельности, параметров рестрикций различной природы, вводимых на период эпидемии, подразумевает решение задач, относящихся к нескольким отраслям (областям) российского права: предпринимательскому, гражданскому, информационному, праву социального обеспечения. По-настоящему востребованная и действенная стратегия может быть выработана лишь при условии использования достижений правовой, экономической, медицинской наук, а также группы когнитивных наук с привлечением признанных специалистов из соответствующих областей к её разработке. Разработка и реализация стратегии правового регулирования предпринимательства в особых условиях, на наш взгляд, может потребовать создания специального научно-консультативного органа и длительной рутинной работы по совершенствованию актов самой различной отраслевой природы.

Библиографический список

1. Болдырев В.А. Ограничение свободы предпринимательской деятельности: новая правовая реальность // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2020. – № 9. – С. 62–74; Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. – №10. – С. 52–60.
2. Кулькова И.А. Адаптация поведения предпринимателей к вызванным пандемией коронавируса изменениям // Экономика, предпринимательство и право. – 2020. – Т. 10. – № 10. – С. 2529–2540.
3. Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь / П. Экман. – СПб: Питер, 2020. – 480 с.

Хозяйственное право в системе отраслей права

В статье обосновано, что хозяйственное право является одновременно самостоятельной отраслью права, имеющей собственный предмет, методологию и принципы правового регулирования; отраслью права, обладающей нестандартной системой; отраслью права, формирующей самостоятельный цикл отраслей права.

Ключевые слова: отрасль права, хозяйственное право, предмет хозяйственного права, методология хозяйственного права, хозяйственно-правовой цикл.

Хозяйственное право до сих пор большинством юристов не признается самостоятельной отраслью права, что создает парадоксальную ситуацию: хозяйство (экономика) существует, виды экономической (хозяйственной) деятельности осуществляются, профильные министерства функционируют, а хозяйственное право в числе отраслей права отсутствует. Приходится признать, что попытки не замечать специфику реально складывающихся общественных отношений, имеют под собой не более чем субъективные основания. Большинство ученых продолжают ассоциировать хозяйственное право исключительно с советским периодом, когда оно позиционировалось как особая юридическая дисциплина, противопоставляемая праву индивидуалистического хозяйства, т.е. гражданскому праву. Следуя посылу о том, что «никто не вливает молодого вина в мехи ветхие» (Мф. 9:17), ученые вместо термина «хозяйственное» либо употребляют более благозвучный его греческий вариант «экономическое», либо заменяют его термином «предпринимательское», оставляя за бортом целый комплекс хозяйственных отношений, не относящихся к категории предпринимательских. В связи с этим следует вспомнить, что своим рождением хозяйственное право обязано отнюдь не классикам советской правовой науки, а немецким ученым XIX века, занимавшимся его разработкой в ответ на потребность в регулировании появляющихся новых видов хозяйственных отношений, которые не могли быть урегулированы гражданским правом [1, с. 33].

Сегодня число таких отношений выросло несоизмеримо. Гражданское право не может осуществлять полноценное правовое регулирование общественных отношений, возникающих в процессе осуществления хозяйственной деятельности, поскольку правовая природа хозяйственных отношений по большей части не может характеризоваться как частноправовая. В попытке удержать эти отношения в сфере своего влияния, цивилистика

теряет свое лицо [2]. В гражданское (частное) право проникает все больше публичного [3], что размывает его природу.

Так, объективно сформировался и существует институт публично-правовых организаций со статусом и без статуса юридического лица; нахождение физических лиц в браке всего лишь формально осталось формой воплощения их гражданского состояния, в то время как цивилистическое в брачно-семейных отношениях фактически сузилось лишь до вопросов имущественных отношений между супругами; хозяйственно-правовые договоры с каждым днем все меньше содержат цивилистического и все чаще обретают форму нормативного договора (инвестиционный договор с государством; соглашение о государственно-частном партнерстве; концессионный договор и т.д.) и т.д.

Институт предпринимательства в целом и предпринимательской деятельности – в частности, который и ранее относился к системе гражданского права лишь условно (поскольку имущественные и личные неимущественные отношения в предпринимательстве – лишь следствие хозяйственной деятельности, а не ее содержание) и имел природу комплексного хозяйственно-правового института, ввиду широкого распространения институтов государственного предпринимательства (фискальной хозяйственной деятельности) и социального предпринимательства, окончательно разорвал связь с гражданским правом.

Не все отношения в гражданском обороте являются имущественными или личными неимущественными. С каждым годом формируется все больший массив общественных отношений, которые носят преимущественно публичный или полностью публичный характер (примером чего являются фискальные и хозяйственные отношения); являются преимущественно организационными (например, инвестиционные и корпоративные отношения) или являются имущественными отношениями, но складывающимися отнюдь не по поводу собственности как абсолютного вещного права, а по поводу обязательств и исключительных прав на различные объекты (например, общественные отношения, складывающиеся по поводу функционирования государственной или естественной монополии, регулируемые нормами антимонопольного права); либо вообще являются процессуальными (например, конкурсные правоотношения, складывающиеся по поводу экономической несостоятельности и банкротства).

Можно еще долго перечислять несвойственные системе гражданского права институты и отношения. Однако итогом этого перечисления станет лишь логичный вывод о том, что ныне существующее деление права на отрасли не учитывает полихромности современного экономического оборота и не учитывает специфику возникающих общественных отношений, относимых к предмету хозяйственного права.

Предмет хозяйственного права составляют *организационные, процессуальные и иные отношения, возникающие как в процессе осуществления*

предпринимательской деятельности, так и отношения, складывающиеся по поводу реализации государственной экономической политики, обеспечения национальной экономической безопасности и осуществления не-предпринимательской хозяйственной деятельности, корпоративного и ведомственного управления организацией [4].

В то время как гражданское право регулирует имущественные и личные неимущественные правоотношения, хозяйственное право регулирует порядок и условия осуществления хозяйственной деятельности (творческой и хозяйственно-трудовой деятельности) [5].

Таким образом, хозяйственное право – самостоятельная отрасль права, регулирующая общественные отношения преимущественно публичного характера, складывающиеся по поводу осуществления публичной и частной хозяйственной деятельности (в отдельных случаях – творческой и хозяйственно-трудовой деятельности).

Метод правового регулирования традиционно называется в качестве второго обязательного критерия признания существования отрасли права и декларируется как совокупность способов, приемов и средств. При этом игнорируется тот факт, что термины «метод» и «способ» имеют одинаковое значение, метод происходит от греческого «methodos» и переводится как способ. Поэтому корректным представляется использование терминологии «методология правового регулирования» как совокупность методов, приемов, средств правового воздействия [6, с. 29]. Применительно к хозяйственному праву – это:

- *методы правового воздействия*: основные (диспозитивный и императивный) и факультативные (метод поощрения и метод рекомендаций);
- *приемы правового воздействия*: саморегулирование; опосредованное организационно-правовыми средствами вмешательство государства; прямое вмешательство государства;
- *средства правового воздействия* (которые могут быть самыми разнообразными в зависимости от характеристик правоотношения).

Традиционно в системе отрасли права выделяется лишь общая и особенная (специальная) часть. Однако отдельные отрасли права, их подотрасли или комплексные институты могут содержать также процессуальную и даже коллизионную часть, нормы которой не вписываются в традиционный формат международного частного права (к таким отраслям права можно отнести финансовое, инвестиционное, банковское право). Ряд отраслей права вообще невозможно разделить даже на условные четыре части – общую, особенную (специальную), процессуальную и коллизионную. Примером таких отраслей является хозяйственное право, которое условно можно разделить лишь на три блока правовых институтов:

- *блок общих вопросов правового регулирования хозяйственной деятельности* (макроэкономическое право; предпринимательское право; регулирование непредпринимательской деятельности; инвестиционные пра-

воотношения; разгосударствление и огосударствление экономики; публично-частное партнерство и др.);

– *блок внутригосударственных хозяйственных отношений* (право национальной экономической безопасности; правовое регулирование функционирования инфраструктуры государства; производство товаров, работ, услуг, объектов интеллектуальной собственности в нефинансовом секторе экономики; правовое регулирование деятельности, связанной с защитой прав и законных интересов граждан и организаций; правовое регулирование хозяйственной деятельности в информационной сфере, в сфере развития человеческого капитала, культуры и искусства и др.);

– *блок внешнеэкономического права* (внешнеторговая деятельность; коммерческое присутствие и защита интересов резидентов Республики Беларусь за рубежом; международная производственная кооперация и международное разделение труда; внешнеэкономическая деятельность на финансовом рынке; внешнеэкономическая деятельность на рынке инвестиций; олимпийское право).

Предложенный нами принцип был положен в основу формирования раздела «Хозяйственное право» Паспорта специальности 12.00.03, утвержденного постановлением Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь) от 1 июля 2019 г. № 1 «Об установлении номенклатуры специальностей научных работников».

Третьим критерием отраслевого деления выступают принципы права. Принципами хозяйственного права являются: свобода хозяйственной деятельности; равенство и баланс интересов в сфере осуществления хозяйственной деятельности; свобода конкуренции; государственная поддержка субъектов, осуществляющих не запрещенную законом непредпринимательскую хозяйственную деятельность, а также субъектов малого и среднего предпринимательства; сочетание государственного регулирования условий осуществления хозяйственной деятельности и саморегулирование хозяйственной деятельности и др.

Хозяйственное право не только является самостоятельной отраслью права, но и формирует хозяйственно-правовой цикл отраслей права, будучи основной профильной отраслью права.

Хозяйственный цикл отраслей права включает в себя такие подотрасли как предпринимательское право и право непредпринимательской хозяйственной деятельности, а также такие основные специальные и комплексные отрасли права, как корпоративное, промышленное, торговое, градостроительное, строительное, транспортное, транспортно-коммуникационное право и др.

Хозяйственный цикл отраслей права строится вокруг характеристик предмета отрасли (общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления хозяйственной деятельности (а в некоторых случаях – также творческой и хозяйственно-трудовой деятельности)).

Библиографический список

1. Агарков М.М. Понятие хозяйственного права в германской литературе / М. Агарков // Право и Жизнь. – М., 1924. – Книга 5 – 6. – С. 33–37.
2. Бондаренко Н.Л. Хозяйственное право: новое или хорошо забытое старое // Право в современном белорусском обществе. – 2021. – № 16. – С. 319–327.
3. Kuznetsova O. Private-Public coercion in civil law / O. Kuznetsova // Kazan University Law Review. – 2018. – Т. 3. – № 1. – С. 59–70.
4. Бондаренко Н.Л. Белорусская наука хозяйственного права: проблемы и перспективы развития / Н.Л. Бондаренко // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. Вып. 6 / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2021. – С. 39–47.
5. Конаневич Ю.Г. Хозяйственная деятельность в системе общественных отношений // Труд. Профсоюзы. Общество. – 2021. – № 1(71). – С. 68–72.
6. Конаневич Ю.Г. Фискальное право: монография / Ю.Г. Конаневич. – Минск: Ковчег, 2018. – 233 с.

УДК 346.52

*А.Ю. Бурова, ассистент ННГУ им. Н.И. Лобачевского
г. Нижний Новгород, Россия*

Система регулирования предпринимательской деятельности

В статье рассматривается система регулирования предпринимательской деятельности. Анализируется право как инструмент государственного и частного регулирования предпринимательской деятельности. Формулируется вывод о необходимости развития механизмов частного регулирования предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, государственное регулирование, частное регулирование, правовое регулирование, договорное регулирование.

Степень развитости предпринимательства как особой сферы экономики во многом свидетельствует об уровне экономического развития государства в целом, поэтому предпринимательская деятельность ввиду своей социально-экономической значимости подвергается регулированию со стороны государства.

Вопрос о государственном регулировании предпринимательской деятельности не единожды поднимался в научной литературе. Достаточно разработанным является понятие государственного регулирования предпринимательской деятельности, выделяются различные виды и направления государственного регулирования, предлагаются пути его совершен-

ствования, в частности, принятие отдельного закона о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Однако, на наш взгляд, до сих пор остается недосказанность по вопросу о соотношении государственного и правового регулирования предпринимательской деятельности. Отсутствие разграничений между ними не дает возможность сформировать целостное представление о системе регулирования предпринимательской деятельности.

Очевидно, что государственное и правовое регулирование предпринимательской деятельности находятся в тесной взаимосвязи друг с другом. Но их нельзя назвать однородными видами регулирования. В самом общем плане регулирование представляет собой процесс упорядочивающего воздействия на поведение людей. Когда мы употребляем термин «государственное регулирование», мы имеем в виду, прежде всего, субъект, от которого исходит регулирование – государство. В.С. Белых указывает на два метода государственного регулирования предпринимательской деятельности: иерархический (административный) (посредством которого устанавливаются, например, требования к качеству продукции, осуществляется лицензирование, определяются стратегические цели развития экономики и др.) и товарно-денежный (экономический) (посредством которого устанавливаются налогообложение, ценообразование, предоставляются кредитные льготы и др.) [1, с. 13]. Следует отметить, что вне зависимости от содержания и направлений государственного регулирования предпринимательской деятельности любое решение, исходящее от государственной власти, облекается в правовую форму. В этой связи в научной литературе справедливо отмечается, что государственное регулирование предпринимательской деятельности осуществляется в форме акта, которые могут быть нормативными и ненормативными правовыми актами [2, с. 19].

Таким образом, право является инструментом государственного регулирования, поскольку именно в конкретной правовой форме воплощается воля государства, направленная на регулирование предпринимательской деятельности. Поэтому, когда мы рассматриваем государственное регулирование, мы имеем в виду субъект, от которого исходит регулирование, а когда мы рассматриваем правовое регулирование, мы делаем акцент на форме, в которой это регулирование выражается (правовой акт).

На наш взгляд, право является единственной формой государственного регулирования предпринимательской деятельности. Несмотря на разнообразие используемых государством методов регулирования (экономические, политические, административные, организационные, технические), они всегда воплощаются в правовом акте. Воздействие на ценообразование на определенных рынках, или же определение органа власти, осуществляющего надзор в конкретной сфере предпринимательской деятельности, осуществляются на основе норм права, фиксирующихся в законе или подзаконном правовом акте. С помощью данного вида регулирования пред-

принимательской деятельности государство реализует правотворческую функцию.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности также может проявляться в издании актов ненормативного характера, обладающих более узкой сферой применения и относящихся к конкретной ситуации, к конкретным лицам. По факту такое регулирование осуществляется государственными органами в виде правоприменения, осуществляемого в судебном и административном порядке, содержанием которого является разрешение спорных ситуаций, связанных с предпринимательской деятельностью, привлечение предпринимателей к ответственности, выдача предписаний об устранении выявленных нарушений, санкционирование начала определенных видов предпринимательской деятельности и т.д. Такое регулирование можно назвать индивидуальным, поскольку оно направлено на конкретных лиц.

Таким образом, государство, используя право, осуществляет нормативное регулирование в виде правотворчества и индивидуальное регулирование в виде правоприменения. Однако с помощью права регулирование предпринимательской деятельности осуществляется не только государством, но и самими частными субъектами, осуществляющими такую деятельность. Подобное регулирование можно назвать частным – исходящим от частных субъектов. То есть, право – это инструмент, который могут использовать как государство, так и частные субъекты.

Частные субъекты осуществляют индивидуальное регулирование в виде использования предоставленных нормами права возможностей по упорядочению своей деятельности. К индивидуальному частному регулированию относится, прежде всего, регулирование посредством договора. При договорном регулировании субъекты используют нормы права для организации своей деятельности посредством заключения договоров. Огромный регулятивный потенциал договора подчеркивался в научной литературе. Например, Б.И. Пугинский отмечает, что договор является «самостоятельным источником формирования субъективных прав и юридических обязанностей контрагентов на основе их согласованного волеизъявления» [3, с. 45]. Заключая договоры, предприниматели упорядочивают и согласовывают свои действия для достижения встречных целей и более эффективного осуществления предпринимательской деятельности.

На наш взгляд, договорное регулирование нельзя назвать правовым в чистом виде. Право и договор представляют собой разные средства. Договор основан на праве, но норм права не содержит, это совершенно другой инструмент, предназначенный для решения иных целей и задач.

К частному регулированию предпринимательской деятельности можно также отнести правила, которые устанавливаются в саморегулируемых организациях предпринимателей в целях определения порядка осуществления предпринимательской деятельности ее членами и применения

мер ответственности к членам таких организаций за нарушение установленных правил. Этот вид частного регулирования иногда называют локальным нормативным регулированием, но поскольку оно не исходит от государства, это регулирование можно назвать автономным, осуществляемое в рамках принимаемых государством норм права, с добровольным подчинением такому регулированию.

Следовательно, особенностью индивидуального частного регулирования является то, что правила такого регулирования обязательны для отдельных субъектов только потому, что они согласились с этим. При индивидуальном частном регулировании мы только используем право для создания других инструментов для упорядочения предпринимательской деятельности. В то время как при государственном регулировании право создается или применяется компетентными государственными органами. Кроме того, следует отметить, что частное регулирование предпринимательской деятельности может осуществляться не только с помощью права, но и с помощью других социальных регуляторов, например, обычаев, правил своеобразных «моральных кодексов» и др.

В связи с этим, выстраивая систему регулирования предпринимательской деятельности, в зависимости от субъекта-регулятора следует выделять государственное и частное регулирование предпринимательской деятельности. Право является инструментом регулирования предпринимательской деятельности, регулирующая функция которого проявляется по-разному в зависимости от вида регулирования. По нашему мнению, в области предпринимательства широкий простор должен оставаться для возможности частных субъектов самим организовывать и упорядочивать свою деятельность и взаимосвязи с другими субъектами. Право должно являться основой, предоставляющей предпринимателям возможность для формирования инструментов частного регулирования путем заключения договоров, соглашений, создания определенных правил в рамках объединений предпринимателей и т.п. При этом механизмам частного регулирования предпринимательской деятельности должно уделяться особое внимание ввиду активного взаимодействия субъектов между собой.

Библиографический список

1. Белых В.С. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации // Государственное и договорное регулирование предпринимательской деятельности: коллективная монография / под ред. В.С. Белых. – М.: Проспект, 2015. – С. 8–21.
2. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: учебник / отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Проспект, 2021. – 224 с.
3. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 224 с.

Эффективность экспериментальных правовых режимов как драйверов развития предпринимательской деятельности

В статье рассматриваются вопросы эффективности экспериментальных правовых режимов и их роли в развитии инновационных бизнес-моделей. Анализируется российское законодательство об экспериментальных правовых режимах (регуляторных песочницах). Делается вывод о необходимости совершенствования положений Федерального закона «Об экспериментальных режимах создания цифровых инноваций» и вносятся предложения по повышению эффективности таких режимов.

Ключевые слова: экспериментальные правовые режимы, специальные правовые режимы, предпринимательская деятельность, бизнес-модели, инновации, цифровая экономика.

В современных геополитических условиях для нашей страны очень важно стимулировать развитие предпринимательства, в особенности – его инновационной составляющей. Очевидно, что прогрессивное развитие государства в наше время во многом зависит от того, как развиваются цифровые технологии в его границах [2, с. 17]. Именно поэтому одной из целей нашей страны сегодня является создание благоприятных условий для развития конкурентоспособных цифровых технологий, которые способствовали бы стабилизации экономической обстановки.

Стремление эффективно урегулировать процессы создания конкурентоспособных цифровых инноваций, а также привлечь инвестиции в их создание, обусловило необходимость применения специального, отличного от общего, регулирования [3, с. 10] – специальных правовых режимов.

Специальный правовой режим подразумевает установленный законодательством порядок регулирования, заключающийся в особом сочетании юридических средств, состоящих в дополнительных правах, запретах или обязываниях, направленных на упорядочение специфических процессов, явлений и отношений. Подобная совокупность правовых средств образует специальные правила поведения и жизнедеятельности, официально установленные и обеспеченные системой организационно-правовых мер [5, с. 122].

Специальные режимы предпринимательской деятельности вызывали и вызывают сегодня особый интерес. Как отмечают авторы, их основное

предназначение – достижение эффективного функционирования экономики, а также повышение благосостояния государства и общества [3, с. 10].

Одной из разновидностей специальных режимов предпринимательской деятельности являются и экспериментальные правовые режимы [3, с. 11, 7, с. 107]. Установление такого режима (специального регулирования) в рамках Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» от 31 июля 2020 года № 258-ФЗ (далее – Закон об ЭПР) предусматривает возможность временного отказа от применения определенных в законах требований к субъекту предпринимательской деятельности, осуществляющего «тестирование» инновационной бизнес-модели.

Применение данных инструментов направлено на стимулирование инновационной деятельности за счет предоставления ее субъектам возможности протестировать цифровые технологии в «безопасной» среде, но в условиях реального рынка с реальными потребителями. Особенностью экспериментального правового режима выступает возможность временного снятия т.н. регуляторных ограничений. Например, отказ от применения определенных лицензионных, регистрационных, сертификационных или аккредитационных требований.

Сегодня применение таких режимов приобретает особую значимость, если речь идет о необходимости создания оптимального правового регулирования предпринимательской деятельности, основанной на новой бизнес-модели. Вместе с тем необходимо вести работу над повышением эффективности таких режимов.

Существующую проблему эффективности правового режима традиционно рассматривают через призму соотношения его целей и наступившего результата в определенных социально-политических условиях. Ученые выработали ряд условий обеспечения эффективности правового режима: известность для адресатов; понятность и непротиворечивость правовых норм, его закрепляющих; соразмерность социальных целей и юридических средств достижения этих целей [1, с. 16].

Применительно к оценке эффективности российских регуляторных песочниц важно указать следующее. Необходимо помнить, что эффективность той или иной правовой модели во многом обусловлена фактом соблюдения интересов не только государства и субъектов предпринимательской деятельности. Следует обратить внимание на ту важную роль, которую играют потребители в тестировании цифровых инноваций. Значимость их участия в экспериментальном правовом режиме обусловлена тем, что тестирование инновационного продукта происходит в условиях реального рынка. «Обратная связь» от потребителей

необыкновенно важна, поскольку именно от их реакции будет зависеть дальнейшая судьба цифровой инновации (сервиса или продукта).

Однако, следует согласиться с авторами, полагающими, что положения Закона об ЭПР пока что весьма слабо интегрированы с действующим законодательством [6, с. 15]. Это относится и к законодательству о защите прав потребителей. Более того, в законе практически отсутствуют положения о защите прав потребителей. Хотя данный акт и определяет защитные меры по отношению к заинтересованным лицам, их применение отводится на усмотрение участника экспериментального правового режима. Так, например, в ч. 3 ст. 5 допускается лишь возможность предъявления к субъекту такого режима требований о страховании его гражданской ответственности за причинение вреда. Более того, ч. 6 ст. 5 данного акта также предусматривается лишь возможность предусмотреть в федеральных законах дополнительные гарантии защиты прав заинтересованных лиц.

Таким образом, такие условия эффективности экспериментального правового режима как: понятность и непротиворечивость правовых норм, его закрепляющих; соразмерность социальных целей и юридических средств достижения этих целей не обеспечиваются в полной мере. Отсутствие указаний на обязательность применения защитных мер является существенным недостатком отечественного экспериментального правового режима, негативно влияющим на его эффективность. Соответственно, необходимо дополнить Закон об ЭПР положениями об обязательности применения защитных мер, например, о страховании ответственности участников эксперимента, а также о компенсациях потребителям, участвующим в эксперименте.

Библиографический список

1. Беляева Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук / Г.С. Беляева. – Курск, 2013. – 44 с.
2. Виксельберг В. Цифровые вызовы российской экономики / В. Виксельберг // Sk Альманах. Цифровая экономика. – М.: SK, 2017. – 120 с.
3. Ершова И.В., Петраков А.Ю. Режим повышенной готовности в системе правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности // Lex Russica. – 2020. – № 9 (166). – С. 9–20.
4. Кванина В.В. Понятие и виды правовых режимов предпринимательской деятельности // Вестник Томского государственного университета. – 2017. – № 424. – С. 234–240.
5. Малько А.В., Лиманская А.П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 6 (95). – С. 120–124.

6. Скворцов А.А. Об экспериментальных правовых режимах регулирования реализации проектов с использованием цифровых инноваций // Законодательство. – 2020. – № 8. – С. 8–15.

7. Тарасенко О.А. Формирование доктрины и законодательства о правовых режимах банковской деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2021. – № 51. – С. 105–132.

УДК 336.2

*А.В. Демин, д.ю.н., профессор СФУ
г. Красноярск, Россия*

К вопросу о влиянии контрольных мероприятий на уровень налогового комплайенса*

В статье рассматривается проблема влияния масштабности и интенсивности налоговых проверок в стране на уровень налогового комплайенса. Сделан вывод: чем выше вероятность быть уличённым в некомплайенсе, тем менее человек склонен рисковать при исполнении налоговых обязательств.

Ключевые слова: налог, налогообложение, налоговое право, налоговая проверка, налоговый комплайенс.

В настоящее время повсеместно наблюдается активное внимание представителей научного сообщества и специалистов-практиков к новым формам и стратегиям налогового администрирования, способным осовременить и модернизировать отношения между фискальными органами и налогоплательщиками.

В этом контексте напомним, что, принимая решение о комплайенсе, налогоплательщик согласно стандартной модели рационально сопоставляет потенциальный выигрыш от успешного уклонения от уплаты налогов с риском изобличения и наказания. Отсюда следует вывод: чем выше вероятность быть уличённым в некомплайенсе, тем менее человек склонен рисковать при исполнении налоговых обязательств. Поэтому интенсификация контрольных мероприятий со стороны налоговых органов должна стимулировать налоговый комплайенс.

В этом контексте Джеймс Альм с коллегами подчёркивают: «Существуют убедительные доказательства того, что большее число налоговых проверок повышает комплайенс. Налоговые проверки, как правило, дают и дополнительный эффект в виде усиления общей превенции, что повышает

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта № 20-011-00080 «Налоговый комплайенс и правовые средства его обеспечения».

налоговый комплаенс независимо от доходов, полученных непосредственно в результате самих проверок» [1, р. 294].

Акцентируем внимание, что важную роль играет даже не столько реальность налоговых проверок, сколько *субъективные (когнитивные) представления* налогоплательщиков о вероятности попасть в поле зрения налоговых органов и подвергнуться налоговому контролю. «Можно утверждать, что важна не объективная вероятность аудита, а субъективно воспринимаемая вероятность и ее интерпретация» [5, р. 215].

Эксперименты показывают, что налогоплательщики, как правило, неверно оценивают масштабы налоговых проверок, преувеличивая риск аудита. Здесь вполне применима поговорка: «У страха глаза велики». Однако, возможны и противоположные тенденции, когда налогоплательщики преуменьшают вероятность налоговых проверок либо из-за того, что долгое время (или вообще – никогда) с ними не сталкивались, либо из-за эффекта т. н. «воронки от снаряда» (*bomb crater effect*), когда проверка уже проведена и налогоплательщик на некоторое время отрицает вероятность нового аудита, полагая, что «снаряд дважды подряд в одну воронку не падает» [6, р. 225–243].

Так, аналитическое исследование, проведенное американскими учеными в 2015 году показало, что после проведенной налоговой проверки корпорации усиливают агрессивное налоговое планирование, а затем – постепенно снижают свою агрессивность. Такой результат полностью согласуется с действием «эффекта воронки от снаряда» на отдельных налогоплательщиков [3, р. 291–324]. Таким образом, личный опыт налогоплательщика способен серьезно повлиять на недооценку или переоценку вероятности налоговых проверок.

В настоящее время налоговые органы во всем мире переходят к модели *риск-ориентированного аудита* (*risk-based tax audit*), когда отбор налогоплательщиков для налоговых проверок носит не случайный характер, но базируется не на неких объективных критериях, позволяющих акцентировать внимание на налогоплательщиках с высокой вероятностью некомплайенса. «Используя налоговые проверки с учетом налоговых рисков, налоговые администрации выделяют больше ресурсов на налогоплательщиков с высоким уровнем риска и, таким образом, несут более низкие альтернативные издержки. Эффективность аудита, по мнению налогоплательщика, может возрасти. Неагрессивные налогоплательщики сохраняют низкий уровень некомплайенса, чтобы избежать более высокой вероятности аудита. Агрессивные налогоплательщики могут счесть будущую налоговую проверку, основанную на налоговых рисках, более вероятной, что может привести к снижению налогового некомплайенса с их стороны») [4].

Для оценки налоговых рисков налоговые администрации прибегают к прогнозному моделированию, профилированию налоговых рисков и интеллектуальному анализу данных.

В качестве инновационного средства повысить налоговый комплаенс Поль Брезина, Ева Эберхартингер и Максимилиан Цизер предлагают расширенное введение системы автоматизированного электронного налогового контроля (e-audits), проводимого в режиме онлайн [2]. В перспективе, такие программы электронного аудита, по мнению авторов, могут быть распространены на все категории налогоплательщиков – крупные, средние, малые и микропредприятия. Налогоплательщик должен регулярно загружать подробные стандартизированные данные финансового и бухгалтерского учёта на онлайн-платформы налоговых органов. Используя анализ на основе искусственного интеллекта, включая статистические методы и алгоритмы, программы электронного аудита могут автоматически проводить камеральные проверки и в режиме реального времени выявлять ошибки и спорные позиции, запрашивать разъяснения, а затем – автоматически и оперативно рассчитывать для налогоплательщика налоговые платежи. Тем самым электронный аудит может расширить ряд программ электронного правительства по налоговому администрированию, которые уже существуют в разных странах, на основе таких систем электронной подачи документов, как *ELSTER* в Германии, *e-File* в США, *FinanzOnline* в Австрии или *myTax* в Австралии [2, р. 2–4].

Авторы приходят к выводу, что автоматизация налоговых проверок – это предсказуемый и, вероятно, неизбежный шаг в усилиях по цифровизации налогового администрирования. Он позволит радикально снизить затраты на обеспечение комплаенса, усилить эффективность налогового контроля, нарастить правовую определенность для всех участников налоговых взаимодействий. Загрузка данных бухгалтерского учета в режиме реального времени делает бизнес-процессы и транзакции более прозрачными, повышая эффективность налогового контроля. Данные, получаемые в рамках электронного аудита, позволят налоговым органам сопоставлять транзакции разных налогоплательщиков и проводить в дальнейшем более полный статистический анализ [2].

По мнению учёных, электронный аудит обещает выгоду как налогоплательщикам, так и налоговым органам. Во-первых, непрерывный мониторинг и мгновенная обратная связь при загрузке данных повышают предсказуемость и определенность, предотвращая риск непреднамеренного некомплаенса и налоговых доначислений. Во-вторых, обычная подача налоговых деклараций и последующие налоговые проверки влекут расходы для обеих сторон налоговых отношений; в этом контексте переход на электронный аудит позволит переложить часть бремени комплаенса на автоматизированные системы. В-третьих, электронный аудит значительно расширяет охват текущим контролем всей массы проверяемых субъектов, позволяя регулятору сосредоточить свои ограниченные ресурсы на выездном контроле именно некомплаенсных налогоплательщиков. И, наконец, авторы предлагают ограничить или – запретить вовсе проводить последу-

ющие выездные проверки по тем налогам и за те налоговые периоды, которые уже подверглись ранее электронному аудиту (если только не выявлены серьёзные злоупотребления со стороны проверяемых лиц) [2, р. 3–4].

В целом же, полагают Брезина, Эберхартингер и Цизер, электронный аудит может стимулировать создание атмосферы сотрудничества, прозрачности и синергизма между налогоплательщиками и налоговыми органами. На первом этапе переход к *e-audits* должен носить добровольный характер, в долгосрочной перспективе – стать полностью обязательным [2].

В заключение подчеркнём, что налоговая проверка – это лишь один из драгоценных камней в ожерелье инструментов налогового администрирования. Оптимальная государственная стратегия состоит в комбинировании всех регуляторных средств, включая наращивание эффективности налогового принуждения, повышение качества государственных услуг, изменение к лучшему налоговой культуры общества.

Библиографический список

1. Alm J., Beebe J., Kirsch M.S., Marian M.S., Soled J. New Technologies and the Evolution of Tax Compliance // *Virginia Tax Review*. – 2020. – Vol. 39 (3). – P. 287–356.

2. Brezina P., Eberhartinger E. & Zieser M. The Future of Tax Audits? The Acceptance of Online-Based, Automated Tax Audits and their Effects on Trust and Power (January 1, 2021). WU International Taxation Research Paper Series № 2021-02 [Electr. resource] URL: <https://ssrn.com/abstract=3769337> (дата обращения: 28.12.2021).

3. De Backer J., Heim B.T., Tran A. & Yuskavage A. Legal Enforcement and Corporate Behavior: an Analysis of Tax Aggressiveness after an Audit // *The Journal of Law and Economics*. – 2015. – Vol. 58 (2). – P. 291–324.

4. Eberhartinger E., Safaei R., Sureth-Sloane C. & Wu Y. Are Risk-based Tax Audit Strategies Rewarded? An Analysis of Corporate Tax Avoidance (August 2021). WU International Taxation Research Paper Series № 2021-07 [Electr. resource] URL: <https://ssrn.com/abstract=3911228> (дата обращения: 28.12.2021).

5. Kirchler E., Hoelzl E. & Wahl I. Enforced versus Voluntary Tax Compliance: The «Slippery Slope» Framework // *Journal of Economic Psychology*. – 2008. – Vol. 29 (2). – P. 210–225.

6. Mittone L., Panebianco F. & Santoro A. The Bomb-Crater Effect of Tax Audits: Beyond the Misperception of Chance // *Journal of Economic Psychology*. – 2017. – Vol. 61 (C). – P. 225–243.

Формирование условий предоставления государственной поддержки в сфере сельскохозяйственного страхования в российском законодательстве

В статье раскрыты требования к договору сельскохозяйственного страхования с государственной поддержкой в отношении сторон договора, объектов страхования, сельскохозяйственных рисков, формы, сроков заключения и содержания условий договора. Сделан вывод о личном характере исполнения страхователем обязанности по уплате части страховой премии. Обозначены проблемы применения судами некоторых норм.

Ключевые слова: договор сельскохозяйственного страхования, существенные условия, государственная поддержка, субсидии, сельскохозяйственный товаропроизводитель.

В современных условиях одним из приоритетных векторов государственной политики выступает обеспечение продовольственной безопасности Российской Федерации, являющейся одним из направлений достижения национальной безопасности России. В Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации, утверждённой Указом Президента РФ от 21 января 2020 г. № 20, определены национальные интересы государства в области продовольственной безопасности, в числе которых обозначено повышение эффективности государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей, а также организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих первичную и (или) последующую (промышленную) переработку сельскохозяйственной продукции.

Государственная поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей имеет комплексный характер и представляет собой систему мер различного характера (финансовых, организационных, информационных и пр.), направленных на снижение экономических, технологических, внешнеполитических, ветеринарных и фитосанитарных рисков сельскохозяйственного производства, преодоления климатически и агроэкологических, санитарно-эпидемиологических и социальных угроз. Кроме того, в последнее время появились и новые угрозы, связанные с ведением санкционных ограничений против России, которые требуют дополнительных мер реагирования.

Одними из факторов возникновения климатических рисков являются неблагоприятные климатические изменения и аномальные природные явления стихийного характера, наступление которых предотвратить невоз-

можно, поэтому основные усилия должны быть направлены на существенное снижение их негативного воздействия. Мировой опыт показывает, что усилиями лишь одних сельскохозяйственных товаропроизводителей преодолеть возникающие в сфере сельскохозяйственного производства риски невозможно, поэтому в большинстве государств широко распространенным и устоявшимся явлением стало предоставление аграриям объективно необходимой государственной поддержки, формы, объёмы и условия предоставления которой определяются национальными законодательствами самостоятельно, исходя из политики того или иного государства в этой сфере.

Тенденцией последних десятилетий, характерной в том числе и для России, является постепенный переход от возмещения государством за счет средств бюджета потерь сельскохозяйственного производства в результате наступления неблагоприятных климатических условий к участию государства в системе сельскохозяйственного страхования, обеспечивающей возмещение убытков (полностью или частично) страхователя за счет средств страховщика – страховой организации. Экономическая эффективность этой системы обусловлена перераспределением рисков, возлагаемых на ресурсы не только государства, но и частных субъектов. Федеральным законом от 29.12.2006 «О развитии сельского хозяйства» агрострахование включено в перечень основных направлений государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства (ст. 7).

Условия предоставления государственной поддержки в сфере сельскохозяйственного страхования устанавливаются императивными нормами Федерального закона от 25.07.2011 «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» (далее – Закон № 260-ФЗ). Они определяют как особенности заключения и исполнения договора сельскохозяйственного страхования (стороны, срок заключения, объём исполнения обязательства страхователем к моменту обращения за господдержкой и др.), так и существенные условия самого договора, в числе которых объекты страхования, перечень страховых рисков, порядок определения наступления страховых случаев.

Требования к сторонам рассматриваемого договора установлены статьёй 2 Закона № 260-ФЗ. В качестве страхователя может вступать только субъект, являющийся сельскохозяйственным товаропроизводителем, в случае заключения им со страховщиком (страховщиками) договора (договоров) сельскохозяйственного страхования (сострахования). Страховщик по указанному договору должен удовлетворять совокупности следующих требований: иметь статус страховой организации, осуществляющей сельскохозяйственное страхование, и входить в объединение страховщиков, создаваемое в организационно-правовой форме ассоциации (союза). В первые годы после принятия Закона № 260-ФЗ существовало несколько объ-

единений страховщиков. С 1 января 2016 года единым общероссийским объединением агростраховщиков, объединяющим на данный момент 18 страховых организаций, осуществляющих сельскохозяйственное страхование, выступает Союз «Единое объединение страховщиков агропромышленного комплекса – Национальный союз агростраховщиков» (далее – НСА) [2].

Существенным условием договора сельскохозяйственного страхования с господдержкой является особый объект страхования. Из сельскохозяйственных культур страхование с господдержкой возможно лишь в отношении сортов, внесённых в госреестр. До 01.01.2019 года согласно первоначальной редакции Закона № 260-ФЗ в состав объектов сельскохозяйственного страхования были включены риски утраты (гибели) урожая сельскохозяйственной культуры, посадок многолетних насаждений, а также сельскохозяйственных животных. Впоследствии круг объектов агрострахования был дополнен объектами товарной аквакультуры (товарного рыбоводства) (Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» в части страхования объектов товарной аквакультуры с государственной поддержкой» от 23.04.2018 № 109-ФЗ).

Кроме объектов сельскохозяйственного страхования, Закон № 260-ФЗ содержит также перечень сельскохозяйственных рисков применительно к каждому из объектов, при страховании которых предоставляется государственная поддержка, причем для её получения допускается воздействие всех, нескольких или одного из опасных для производства сельхозпродукции событий (Приказ Минсельхоза России «Об утверждении перечня заразных болезней объектов товарной аквакультуры (товарного рыбоводства), используемого для сельскохозяйственного страхования с государственной поддержкой» от 22.08.2018 № 369). А.А. Кирилловых обращает внимание на закрытый характер предусмотренных Законом № 260-ФЗ перечней объектов сельскохозяйственного страхования и сельскохозяйственных рисков. По его мнению, «такие требования законодателя объясняются необходимостью избежать расширительного толкования, учитывая целевой характер средств, направленных на государственную поддержку» [1, 40–45].

Важным условием получения государственной поддержки по договору агрострахования является соблюдение установленных в статье 4 Закона № 260-ФЗ императивных требований, которые выступают в качестве его существенных условий. Перечень установленных требований содержит как общие условия для всех объектов сельскохозяйственного страхования, так и дифференцированные условия применительно к отдельным из них. Общим существенным условием является соответствие объектов страхования ежегодному плану сельскохозяйственного страхования, который

может корректировать установленный законом перечень, сужая его. Кроме того, договор должен быть заключен в отношении сельскохозяйственных культур, посадок многолетних насаждений (одного или нескольких видов) страхователя на всей площади земельных участков субъекта Российской Федерации либо всего (или одного или нескольких видов) имеющегося у страхователя поголовья на территории субъекта РФ (п. 1 ст. 4 Закона № 260-ФЗ).

В отношении страхования урожая сельскохозяйственных культур, а также многолетних растений императивно определены предельный срок заключения договора (не позднее 15 дней после окончания сева или посадки сельскохозяйственной культуры или, соответственно, до момента прекращения вегетации). Для договоров сельскохозяйственного страхования сельскохозяйственных животных и объектов товарной аквакультуры установлен минимальный срок, на который может быть заключён договор – один год. Договор сельскохозяйственного страхования не может быть прекращен до наступления срока, на который он был заключен.

Договор сельскохозяйственного страхования, в том числе заключаемый с условием предоставления государственной поддержки, должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение которой влечет недействительность договора страхования. Вместе с тем начало действия договора страхования, если в нём не предусмотрено иное, ГК РФ (ст. 957) связывает с моментом уплаты страховой премии или первого её взноса.

Для получения господдержки еще одним необходимым условием является вступление договора в силу и уплата страхователем не менее пятидесяти процентов начисленной по этому договору страховой премии. При этом суды отказываются считать, что такое условие соблюдено, при уплате страховой премии в установленном размере не самим страхователем, а третьим лицом, например, поручителем. Таким образом, уплату части страховой премии исключительно самим страхователем можно рассматривать как установление в Законе № 260-ФЗ обязанности личного исполнения. С точки зрения юридической техники это является вполне допустимым в отношении обязательств, требующих личного исполнения. Вместе с тем в данном случае речь идет о денежном обязательстве, исполнение которого не требует наличия каких-то личностных качеств, что порождает сомнения в целесообразности установления такого ограничения.

Минимальный размер страховой суммы заключенного договора должен составлять не менее семидесяти процентов страховой стоимости объекта сельскохозяйственного страхования. Кроме того, предусмотрены предельные значения безусловной франшизы. Определение страховой стоимости объектов сельскохозяйственного страхования и размера их утраты (гибели) осуществляется по методикам, утверждённым Министерством сельского хозяйства РФ в 2019 году.

Договор страхования, не соответствующий Закону № 260-ФЗ, может быть квалифицирован как обычный договор страхования без государственной поддержки, если соблюдены остальные требования для такого вида договоров, и заключение его влечет правовые последствия, характерные для договоров страхования без государственной поддержки (Письмо Минэкономразвития России от 15.09.2016 № Д22и-988).

Согласно п. 3 ст. 940 ГК РФ при заключении договора страховщик имеет возможность применять разработанные им или объединением страховщиков стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования. Национальным союзом агростраховщиков разработан Типовой договор сельскохозяйственного страхования (урожай сельскохозяйственных культур) с приложениями от 23.10.2020 г., а также типовые договоры страхования посадки многолетних насаждений, сельскохозяйственных животных, объектов товарной аквакультуры (товарного рыбоводства) [2]. В настоящее время страховые организации, осуществляющие сельскохозяйственное страхование с господдержкой, в качестве неотъемлемой части договора используют стандартные правила страхования урожая сельскохозяйственных культур, посадок многолетних насаждений, сельскохозяйственных животных, объектов товарной аквакультуры (товарного рыбоводства), осуществляемого с государственной поддержкой, утвержденные Президиумом НСА в 2019 году.

1. Несмотря на достаточно подробную регламентацию договора сельскохозяйственного страхования с господдержкой, всё ещё остаются вопросы, неоднозначно оцениваемые в практике судов. К примеру, если страховое событие (засуха) началось до заключения договора страхования, а убытки проявились уже во время него, то не всегда суды готовы их рассматривать как страховой случай (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.01.2015 по делу № А56-19597/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.12.2017 № Ф05-16049/2017 по делу № А40-224072/2016), что требует дополнения законодательства.

За последние десять лет в Российской Федерации, в целом, сформирована правовая основа для осуществления сельскохозяйственного страхования с государственной поддержкой. Тем не менее, пока еще остаются проблемы, связанные с порядком определения наступления страхового случая, размера ответственности страховщика, снижением стоимости страхового полиса, прежде всего, для малых сельхозпроизводителей и пр., решение которых будет способствовать расширению использования этого действенного инструмента в практике деятельности агрохозяйств.

Библиографический список

1. Кирилловых А.А. Правовые аспекты государственной поддержки в сфере сельскохозяйственного страхования // Право и экономика. – 2011. – № 12. – С. 40–45.

2. Официальный сайт Союза «Единое объединение страховщиков агропромышленного комплекса – Национальный союз агростраховщиков» // [http: //www.naai.ru](http://www.naai.ru) (дата обращения: 22.03.2022).

УДК 346.546

*Т.В. Ефимцева, д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой
предпринимательского и природоресурсного права
Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Оренбург, Россия*

Некоторые аспекты принудительной реорганизации как меры юридической ответственности за нарушения антимонопольного законодательства в Российской Федерации

В статье освещаются некоторые аспекты принудительной реорганизации хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке. При этом обосновывается вывод о том, что такая реорганизация является особой санкцией за нарушения антимонопольного законодательства, а также выявляются характерные признаки этой санкции и обращается внимание на проблемы ее применения на практике.

Ключевые слова: хозяйствующий субъект, доминирующее положение, монополистическая деятельность, юридическая ответственность, принудительная реорганизация.

Конкурентная борьба – основной закон рыночной экономики. Именно поэтому целью антимонопольного законодательства является обеспечение конкуренции. Так, в качестве целей Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 года № 948-1 (далее – Закон о конкуренции 1991 года) провозглашались поддержка конкуренции и обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков. В настоящее время целью Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции) являются, соответственно, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Очевидно, что без установления действенных санкций эти цели не могут быть достигнуты. В этой связи в статье 37 Закона о защите конку-

ренции содержится норма о том, что за нарушения антимонопольного законодательства предусмотрена юридическая ответственность, причем эта ответственность может быть различных видов: административная, уголовная, гражданско-правовая. Однако наряду с общими положениями о юридической ответственности в статье 38 Закона о защите конкуренции содержится особая санкция – принудительная реорганизация хозяйствующего субъекта.

Надо отметить, что идея принудительного разделения субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, не нова. Еще в 1911 году на основании решения Верховного Суда США был разделен трест Standart Oil, в результате чего были образованы Jersey Standart (с 1970 г. – Exxon) и Socony (в настоящее время – Mobil), а также 32 другие компании [6].

В Российской Федерации примеров применения статьи 38 Закона о защите конкуренции крайне мало. Даже если обратиться к практике других стран, то также нельзя говорить о широком применении подобных норм. Например, при рассмотрении дела о нарушении антитрестовского законодательства США компанией Microsoft в первоначальном решении судьи окружного суда округа Колумбия Томаса Пенфилда Джексона, принятом в 2000 году, указывалось, что должно произойти разделение бизнеса операционных систем и бизнеса приложений таким образом, чтобы это были две экономически самостоятельные независимые единицы. Однако затем решение о разделении компании Microsoft было отменено апелляционным судом, хотя им и было признано, что компания применяла методы нечестной конкуренции. Исходя из этого, можно заключить, что принудительная реорганизация – это всегда мера экстраординарная, применяемая в исключительных случаях.

Анализ статьи 38 Закона о защите конкуренции позволяет прийти к следующим выводам.

Во-первых, круг субъектов, на которых она распространяется. Пункт 1 статьи 38 Закона о защите конкуренции говорит о двух субъектах – коммерческой организации и некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход. Исходя из буквального толкования данной нормы, она распространяет свое действие только на коммерческие организации. Однако совокупность условий принудительной реорганизации, предусмотренных в пункте 2 рассматриваемой статьи, применяется только к коммерческим организациям и не распространяется на некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую им доход, то есть в отношении таких организаций установлен упрощенный порядок реорганизации [5, с. 25].

Во-вторых, порядок принудительной реорганизации. В соответствии со статьей 19 Закона о конкуренции 1991 года принудительная реорганизация проводилась на основании предписания антимонопольного органа. В

этой связи в литературе справедливо отмечалось, что государственные органы непосредственно вмешивались в хозяйственную деятельность коммерческих и некоммерческих организаций, что представлялось не допустимым [1, с. 18]. Более того, это вполне могло повлечь за собой негативные последствия в виде неправомерного устранения с рынка неугодных и неудобных субъектов и вообще дестабилизации соответствующего товарного рынка.

В настоящее время принудительная реорганизация может быть осуществлена только на основании решения суда¹. В суд с соответствующим заявлением обращается антимонопольный орган, а если вопрос касается финансовой организации, то антимонопольный орган должен согласовать свою позицию с Центральным банком Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 статьи 38 Закона о защите конкуренции решение суда о принудительном разделении организации либо выделении из состава организации одной или нескольких организаций исполняют собственник реорганизуемой организации или уполномоченный им орган. При этом срок данной процедуры не может составлять менее шести месяцев в соответствии с судебным решением. В то же время это не лишает обязанных лиц права исполнить решение суда в более короткий срок.

В-третьих, условия применения принудительной реорганизации, которые предусмотрены в статье 38 Закона о защите конкуренции. Прежде всего, отметим, что наличие таких четко определенных законом условий позволяет коммерческим и некоммерческим организациям определять стратегию своего поведения, чтобы избежать возможных неблагоприятных последствий, а для суда такие условия выступают определенным ориентиром при вынесении решения. Вместе с тем суд, применяя данную норму закона, должен решить весьма сложную задачу - определить, с одной стороны, соотношение выгод и негативных последствий монопольного положения одного хозяйствующего субъекта, а, с другой стороны, - оценить преимущества и недостатки существования нескольких действующих на одном и том же рынке субъектов. Причем суд должен учесть, чтобы созданные в результате принудительного разделения организации не входили в одну группу лиц.

Что же касается непосредственно самих условий, то они применяются судом в совокупности, и их можно подразделить на две группы: общие и специальные. К общим относятся два условия. Первое - принудительная

¹ Тем не менее, в правовой доктрине высказывается мнение о том, что существующий порядок принудительной реорганизации мог бы быть скорректирован путем предоставления права принятия решения о реорганизации непосредственно антимонопольному органу с целью ускорения и упрощения данной процедуры (См., например: Бикебаев А.Ж. Асимметрии конкурентного законодательства // Конкуренция и право. – 2012. – № 4. – С. 53.).

реорганизация возможна в отношении тех юридических лиц, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке. При этом важно отметить, что само по себе наличие доминирующего положения не является противозаконным, и из этого вытекает второе условие – если организация, занимающая доминирующее положение на товарном рынке, систематически осуществляет монополистическую деятельность. Монополистическая деятельность считается систематической, если в течение трех лет в установленном порядке выявлено более двух таких фактов.

Вторая группа – специальные условия, к которым относятся следующие.

1. Существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации. При этом с наименьшими потерями может быть осуществлена реорганизация коммерческой организации, обособленные подразделения которой действуют на одном рынке, и они территориально и имущественно обособлены друг от друга. В случае же зависимости одного подразделения от другого их разделение нецелесообразно. Возможность разделения той или иной коммерческой организации зависит и от особенностей сферы ее деятельности. В частности, Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ выделяет такие сферы, как передача электрической энергии, оперативно-диспетчерское управление, услуги администратора оптового рынка.

2. Отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, тридцать и менее процентов общего объема производимой структурным подразделением продукции потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации). Технологическое обособление зависит, например, от следующих обстоятельств: характера производственного процесса (непрерывный или периодический); типа организации производства (крупно- или мелкосерийное); характера производимого товара (уникальное или серийное производство); уровня технической оснащенности производства [3, с. 178]. Целесообразнее всего разделение коммерческой организации со слабыми технологическими связями.

3. Существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации. При этом необходимо выяснить, будет ли продукция новых организаций конкурентоспособной, каким образом появление новых хозяйствующих субъектов повлияет на состояние конкуренции на данном товарном рынке. Кроме того, выявляется потенциал новых хозяйствующих субъектов, в частности возможность перейти к производству новых товаров (как принципиально новых, так и связанных с производством прежних). Учитывается и такое обстоятельство, как способность нового юридического лица сохранить сложившиеся связи с контрагентами прежнего хозяйствующего субъекта. Следует исследовать также вопрос о том, возмож-

на ли вообще конкуренция в данном секторе экономики, и каковы перспективы существования вновь образуемых самостоятельных юридических лиц.

Кроме того, можно отметить, что первые два специальных условия принудительной реорганизации являются структурными, а третье условие – функциональным. Смысл структурных условий состоит в наличии возможности сохранения функциональности предприятия, чтобы реорганизация не сказалась на фактической деятельности хозяйствующего субъекта. Аналогичную цель преследует и третье специальное условие функционального характера – возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Значительным недостатком предусмотренных законом специальных условий принудительной реорганизации является их оценочный характер. Ярким примером такого оценочного понятия является термин «обособление структурных подразделений». Справедливым было бы поддержать возникающие в правовых кругах вопросы о том, что необходимо понимать под обособлением: структуру производственного цикла хозяйствующего субъекта; возможность сохранения функциональности предприятия в случае удаления из этой структуры отдельных ее элементов или практическую возможность разделения всего производственного цикла в целом, но путем принудительного разделения каждого из его элементов (Постановление ГД ФС РФ от 27.01.1995 № 506-1 ГД «О проекте Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (вместе с письмом Президента РФ от 09.09.1994 № Пр-1246)).

Примечательно, что на заре становления российского антимонопольного законодательства данный критерий был описан более точно: «возможность организационного и территориального обособления организаций, структурных подразделений или структурных единиц» или «разграничение сфер деятельности организаций, структурных подразделений или структурных единиц в рамках узкой специализации на определенный товар». В этом случае критерий организационного обособления предполагает возможность существования на одном и том же рынке одновременно двух предприятий, возникших в результате принудительной реорганизации доминирующего хозяйствующего субъекта. Территориальное обособление предполагает необходимость организационного обособления, но с тем отличием, что означает возможность размещения одного или нескольких реорганизованных хозяйствующих субъектов не только на территории того же самого рынка, на котором осуществлял деятельность реорганизуемый субъект, но также и на рынке с иными территориальными границами.

Аналогичная ситуация правовой неопределенности складывается и в отношении конструкции «возможность самостоятельной деятельности». В

данном случае критериев определения данной категории еще больше. Так, под возможностью самостоятельной деятельности по меньшей мере можно понимать:

- возможность дальнейшего осуществления предпринимательской деятельности, не нарушенной процедурой проведенной реорганизации;
- возможность входа на соответствующий рынок новых субъектов;
- возможность соблюдения вновь образованными в ходе реорганизации хозяйствующими субъектами требований законодательства в части разрешительной системы (например, системы лицензирования).

По мнению некоторых исследователей, некорректность или отсутствие единообразного понимания данного признака является причиной того, что данная норма на сегодняшний день фактически остается не работающей.

И еще одним немаловажным аспектом является указание законодателя о том, что применение такой меры ответственности, как принудительная реорганизация, возможно только при одновременном наличии всех трех специальных условий в совокупности, что подтверждается материалами судебной практики, в которых отсутствие хотя бы одного из условий влечет отказ в удовлетворении требований о принудительной реорганизации.

Итак, правовое значение и смысл меры ответственности в виде принудительного разделения или выделения юридического лица состоит в необходимости разукрупнения хозяйствующего субъекта, что приведет к последующему его ослаблению на товарном рынке за счет уменьшения доли присутствия на нем [4, с. 543]. Особо стоит подчеркнуть, что в отличие от иных форм реорганизации, предусмотренных нормами гражданского законодательства, принудительная реорганизация юридического лица носит ярко выраженный карательный характер, что подтверждает факт нахождения данной нормы в Главе 8 «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства» Закона о защите конкуренции.

Библиографический список

1. Баринов Н.А., Козлова М.Ю. Принудительная реорганизация юридических лиц по антимонопольному законодательству // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 8. – С. 15–20. [Электронный ресурс] [https:// wiselawyer. ru/ poleznoe/ 17656- prinuditelnaya -reorganizaciya-yuridicheskikh-antimonop olnomu-zakono datels tvu](https://wiselawyer.ru/poleznoe/17656-prinuditelnaya-reorganizaciya-yuridicheskikh-antimonopolnomu-zakonomu-datels-tvu) (дата обращения: 01.03.2022).
2. Бикебаев А.Ж. Асимметрии конкурентного законодательства // Конкуренция и право. – 2012. – № 4. – С. 50–56.
3. Железнов И.А., Буданова И.Б. Антимонопольное законодательство России // Общество и экономика. – 1996. – № 6. – С. 172–183.

4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. редактор И.Ю. Артемьев. – М., 2016. – 718 с.

5. Сойфер Т.В. Экономическая деятельность некоммерческих организаций и ее гражданско-правовое обеспечение // Журнал российского права. – 2016. – № 1. – С. 22–30.

6. Такмазьян О. 34 фирмы вместо одной: чем закончилось разделение нефтяного бизнеса Рокфеллера после 30 лет монополии / О. Такмазьян [Электронный ресурс] <https://vc.ru/story/174035-34-firmy-vmesto-odnoy-chem-zakonchilos-razdelenie-neftyanogo-biznesa-rokfellera-posle-30-let-monopolii> (дата обращения: 01.03.2022).

УДК 347.19

Д.В. Замрыга, ст. преподаватель кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ г. Челябинск, Россия

Юридические лица с участием государства: тенденции развития

Роль государства в развитии экономики необходимо рассматривать через призму реализации экономических и социально-экономических проектов, механизмами реализации которых являются юридические лица различных организационно-правовых форм. В статье представлен анализ отдельных направлений развития законодательства о юридических лицах с участием государства. Совершенствование законодательства в этой сфере, в том числе в связи с принятыми противокризисными мерами, приобретает большую значимость, что, в свою очередь, не может не сказаться на современном этапе развития экономики в России.

Ключевые слова: юридические лица, государственные корпорации, государственные компании, публично-правовая компания.

Участие государства в экономике является предметом постоянных дискуссий [18]. Как отмечается, государство призвано обеспечивать возможность функционирования хозяйственного комплекса в целом – как институционально, так и заменяя частный капитал там, где он не может или не заинтересован действовать, устранять недостатки рынка и действовать на благо общества [19, с. 266]. При этом комплексное решение экономических и социально-экономических задач невозможно без государственного регулирования.

Среди основных направлений государственного регулирования экономической деятельности можно государственную регистрацию, лицензирование, налогообложение и другие. Также авторы упоминают приватиза-

цию как одно из основных направлений государственного регулирования. Так, указывается, что «в переходной экономике одним из основных моментов реформ является приватизация государственной собственности, призванная обеспечить эффективность производства» [2], т.е. предполагалось, что государство будет уменьшать свое участие в экономике, передавая государственное имущество частному собственнику, при этом формировались иные механизмы государственного регулирования, в данном случае имеется ввиду налогообложение, лицензирование и другие механизмы воздействия. Однако, на текущий момент следует констатировать активную роль государства в экономике, в том числе путем участия в ней через различные юридические лица. В экономической литературе отмечалось, что «в перспективе государственный сектор в экономике должен был бы быть представлен только бюджетными учреждениями в некоммерческих секторах и акционерными обществами в секторах, производящих продукцию исключительно для государственных нужд, либо требующих особого контроля. Однако практика переходного периода показала, что государственное предпринимательство требует более многообразных организационных форм» [3, с. 253].

Юридические лица с участием государства – это собирательное понятие для коммерческих и некоммерческих юридических лиц, учредителем или участником которых выступает государство.

К коммерческим юридическим лицам с участием государства относят унитарные предприятия и хозяйственные общества.

Отмечается, что «государство является крупнейшим акционером российского рынка» [16]. Среди коммерческих лиц с государственным участием выделяют такие как АК «АЛРОСА» (ПАО), где 33% акций принадлежит Росимуществу [5]; ПАО «Аэрофлот» – контрольным пакетом в размере 54,7 % владеет Росимуществу, также в акционерах присутствует ГК Ростех с 3,5% от количества акций [6]. На сайте Банк ВТБ (ПАО) заявлено, что Росимуществу владеет 60,93% акционерного капитала, сформированного обыкновенными акциями, но кроме этого 3,1% голосов приходится на ФК Открытие и 6% на Бинбанк, которые на текущий момент подконтрольны Центральному Банку [7]. Контрольный пакет ПАО «Газпром» принадлежит Росимуществу, также среди акционеров есть контролируемым им организациям: Роснефтегазу, Росгазификации [8]. ПАО «КамАЗ» на 49,9% контролируется госкорпорацией Ростех [9]. Четверть от всех акций ПАО «Корпорация ВСМПО-АВИСМА» принадлежит дочерней организации Ростеха ООО «РТ-РАЗВИТИЕ БИЗНЕСА» [10]. Московская биржа была учреждена крупнейшими банками в 1992 г. С тех пор около 25% акций биржи принадлежат ЦБ РФ, Внешэкономбанку и Сбербанку с долями 11,8%, 10% и 8,4% соответственно [11]. ПАО «НК «Роснефть»» более чем на 50% принадлежит акционерному обществу «Роснефтегаз», которое, в свою очередь, находится в 100% владении Росимуществу [12]. Согласно

раскрытым данным в составе акционеров ПАО Сбербанк более 50 % принадлежит ЦБ РФ [13]. В составе акционеров ПАО «РусГидро» находится Росимущество, которому принадлежит 60,6 % акцией [14]. Кроме того, среди акционеров следует отметить Банк ВТБ (ПАО), которому принадлежит 13,3 % акций и ПАО «Корпорация ВСМПО-АВИСМА» с пакетом в 6% акций [14]. ПАО «Россети» – крупнейший энергетический холдинг России, находится в руках государственных органов на 88,9% [15]. Имеет множество дочерних организаций, которые за счет высокого государственного участия в материнской компании также имеют высокую зависимость от госструктур. Этот список можно продолжать. При этом если ранее уровень дивиденда на акцию российских компаний традиционно считался не высоким, несмотря на попытки государства начиная с 2016 года изменить сложившуюся практику [1]. Согласно данным озвученным в Основных направлениях развития бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов в 2017–2018 годах продолжилось поступательное увеличение возврата вложенных в акционерный капитал компаний с государственным участием, что было обеспечено, в том числе, за счет распространения единых принципов дивидендной политики по определению минимального норматива дивидендных выплат в размере 50% от чистой прибыли по МСФО на все публичные госкомпании, что привело к значительному повышению уровня дивидендных выплат на акцию за 2016 год ряда российских компаний с участием государства (например, ПАО СБЕРБАНК). В соответствии с распоряжением Правительства РФ № 1589-р от 11 июня 2021 года «О внесении изменения в Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2006 № 774-р» введенные принципы дивидендной политики фактически стали нормативами. Установление государством нормативов дивидендной политики акционерных обществ с государственным участием является основным направлением развития в данной сфере, возникшим под влиянием необходимости разработки антикризисных мер, связанных с пандемией, так и с участием в военных операциях [4]. Внедрение нормативов дивидендной политики положительно сказывается как на инвестиционном климате, так как обеспечивает положительную для акционеров динамику дивидендных выплат, так и в целом обеспечивает повышение эффективности таких акционерных обществ.

В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация является социальным государством, направленным на создание благоприятных условий жизнедеятельности населения страны. Реализация социальных проектов, требует соответствующего уровня экономического развития. Необходимость создание платформ для реализации социально-экономических проектов обуславливает многообразие некоммерческих юридических лиц с участием государства.

В период формирования Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в части изменения правового регулирования статуса юридического лица особой критике подвергался необоснованно раздутый перечень организационно-правовых форм юридических лиц, при этом отмечалось, что сама концепция не содержит «оптимальных правовых конструкций», «моделей» для реализации функции управления государственной собственностью [17]. Кроме того, О.А. Серова на бессистемность правового регулирования и ограничения числа организационно-правовых форм [17]. Реализация Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в данной части привела к пересмотру отдельных организационно-правовых форм и попытки систематизации законодательства. Однако, развития данного института связано с общими направлениями государственной политики, что видимо и провоцирует многообразие некоммерческих юридических лиц с государственным участием.

К некоммерческим юридическим лицам с участием государства относят государственные корпорации (Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация «Ростех», Государственная корпорация «Российская корпорация нанотехнологий», Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», Государственная корпорация Агентство по страхованию вкладов, Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос»), государственные компании (Государственная компания «Российские автомобильные дороги»), публично-правовые компании (Публично-правовая компания «Военно-строительная компания», Публично-правовая компания «Фонд развития территорий», Публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства»), учреждения, общественно полезные фонды (Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, Российский фонд фундаментальных исследований, Пенсионный фонд Российской Федерации (ПФР), Федеральный фонд обязательного медицинского страхования (ФФОМС), Фонд социального страхования Российской Федерации (ФСС РФ), Российский научный фонд (РНФ)), а также юридические лица со специальной правосубъектностью (например, Центральный банк Российской Федерации).

Очевидно, одной из тенденций развития данного института является активное использование некоммерческих юридических лиц с государственным участием как платформы для целей реализации отдельных государственных проектов и публичных функций. Вместе с тем следует отметить, отсутствие для этих юридических лиц единых показателей эффективности.

Существующая структура юридических лиц с государственным участием, подтверждает актуальность настоящего исследования и необходи-

мость доктринальной проработки данного вопроса как в части правового регулирования статуса данных субъектов, так и в части установления показателей эффективности как для коммерческих, так и для некоммерческих юридических лиц с участием государства, что может стать адекватной противокризисной мерой в текущий период.

Библиографический список

1. Горовец Н.А., Мирошникова Е.Н. Дивидендная политика российских корпораций с государственным участием // Научный вестник: финансы, банки, инвестиции. – 2017. – № 2 (39). – С. 32–37.

2. Емельяненко И.С. Особенности приватизации в российской экономике // Актуальные вопросы экономических наук. – 2009. – №10. – С. 11–16.

3. Лякин А.Н. Российская приватизация и формирование национальной модели корпоративного управления / А.Н. Лякин – СПб, 2003. – 320 с.

4. Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

5. Официальный сайт АК «АЛРОСА» (ПАО) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.alrosa.ru/>

6. Официальный сайт ПАО «Аэрофлот» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.aeroflot.ru/>

7. Официальный сайт Банк ВТБ (ПАО) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.vtb.ru/>

8. Официальный сайт ПАО «Газпром» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.gazprom.ru/>

9. Официальный сайт ПАО «Камаз» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.kamaz.ru/>

10. Официальный сайт ПАО «Корпорация ВСМПО-АВИСМА» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.vsmpro.ru/>

11. Официальный сайт Московская биржа [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.moex.com/>

12. Официальный сайт ПАО «НК «Роснефть»» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rosneft.ru/>

13. Официальный сайт ПАО Сбербанк [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.sberbank.ru/>

14. Официальный сайт ПАО «РусГидро» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rushydro.ru/>

15. Официальный сайт ПАО «Россети» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rosseti.ru/>

16. Пучкарев Д. Компании с государственным участием, сколько их / Д. Пучкарев [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://bcs-express.ru/novosti-i-analitika/kompanii-s-gosudarstvennym-uchastiem-skol-ko-ikh>

17. Серова О.А. Тенденции развития российского законодательства о юридических лицах на современном этапе // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2010. – № 2. – С. 52–63.

18. Шицко А.В., Демченко С.К. Взаимодействие государственного и частного сектора: проблемы и перспективы // Фундаментальные исследования. – 2017. – № 11 (часть 2) – С. 467–471.

19. Эффективность государственного управления. пер. с англ. / под общ. ред. С.А. Батчикова, С.Ю. Глазьева. – М.: Изд-во АО «Консалтбанк-кир», 1998. – 334 с.

УДК 347.1

*С.А. Карелина, д.ю.н., профессор МГУ им. М.В. Ломоносова
г. Москва, Россия*

Институт несостоятельности (банкротства): современное состояние и вектор устойчивого развития бизнеса

В статье рассматриваются механизмы взаимодействия института несостоятельности (банкротства) и концепции устойчивого развития бизнеса. Такое взаимодействие находит выражение в концепции ESG посредством закрепления правовых, экономических, организационных и иных основ реабилитации бизнеса должника, а также разработке отдельных мер по поддержке хозяйствующих субъектов в условиях кризиса.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, концепция ESG, устойчивое развитие.

В доктрине принято считать, что устойчивость и развитие – это тесно связанные друг с другом понятия: устойчивость есть основа для развития, для целенаправленного движения вперед, причем, с минимизацией рисков кризисности. Концепция устойчивого развития нашла свое развитие, воплощение, конкретизацию в концепции ESG (Environmental, Social, and Corporate Governance) (далее - Концепция ESG) концепции устойчивого развития для бизнеса, сформировавшейся в 70-80-ые годы XX века как новая модель развития бизнеса. Если раньше идея бизнеса виделась исключительно в получении прибыли, то с недавнего времени вектор сменился на создание баланса между экономикой, социальной сферой и экологией [4].

Почему концепция устойчивого развития бизнеса реализуется в банкротстве? Дело в том, что институт несостоятельности (банкротства)

является одним из реальных рыночных механизмов, занимающих особое место в механизме устойчивого развития экономики любого государства.

Институт банкротства обладает достаточным арсеналом способов и средств разрешения конфликта интересов между различными группами участников отношений несостоятельности: возможность привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, оспаривание сделок должника, отказ от исполнения сделок должника, продажа имущества и т.д. Причем, и сам институт банкротства в условиях рынка служит самостоятельным средством разрешения конфликта интересов (Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»).

В контексте устойчивости развития бизнеса целесообразным будет рассмотреть три механизма: возможность продолжения при определенных условиях деятельности должника в конкурсном производстве, применение к должнику реабилитационных процедур с целью восстановления платежеспособности (реабилитационная модель в России), а также меры, направленные на поддержание экономической стабильности хозяйствующих субъектов в условиях COVID-19.

Концепция ESG, сочетающая в себе единство экономики, социальной сферы и экологии реализуется через такой механизм несостоятельности (банкротства), как продолжение хозяйственной деятельности должника в конкурсном производстве. Согласно ч. 6 ст. 129 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) прекращение хозяйственной деятельности должника допустимо лишь в случаях, если такое прекращение не повлечет социально-неблагоприятные последствия для общества (техногенные и (или) экологические катастрофы, прекращение эксплуатации социально-значимых объектов, необходимых для жизнеобеспечения граждан и т.д.). Однако на практике возникает проблема, связанная с тем, что нижестоящими судами игнорируется факт принадлежности должника к социально-значимым предприятиям. Так, например, в рамках одного дела лишь судом кассационной инстанции был принят во внимание тот факт, что должник в спорный период являлся единственной организацией на территории населенного пункта, осуществляющей деятельность по тепло- и водоснабжению, а также оказывающей услуги водоотведения населению, бюджетным организациям и прочим потребителям, в силу чего должник должен был обеспечивать бесперебойное предоставление данных услуг надлежащего качества в объемах, необходимых потребителям. Других способов обеспечить функции местных органов власти по коммунальному обеспечению населения и социально значимых объектов, кроме как продолжить деятельность социально-значимого субъекта в целях предупреждения возникновения

чрезвычайной ситуации, не было (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.02.2021 № Ф03-482/2021 по делу № А73-9212/20).

Другим правовым механизмом в рамках реализации концепции ESG через продолжение хозяйственной деятельности является абзац 2 пункта 1 статьи 134 Закона о банкротстве. Наглядный пример: суды всех трех инстанций установили, что должник – шахта в ходе конкурсного производства продолжает осуществление хозяйственной деятельности как производственного опасного объекта, что возлагает на органы управления обязанность выполнять как требования промышленной безопасности, так и создать условия для надлежащего функционирования объекта промышленной безопасности и образующих его зданий, сооружений, в том числе и требования по проведению медицинского осмотра работников на шахте, работающих в опасных условиях труда. В связи с этим обязательства должника перед организацией, занимающейся проведением медицинского осмотра, подлежат удовлетворению вне очереди по правилам абзаца 2 пункта 1 статьи 134 Закона о банкротстве (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.06.2019 № Ф04-4545/2018 по делу № А27-7656/2016).

Если продолжение деятельности должника как правовая конструкция в России реализуется относительно эффективно, то реабилитационная модель в законодательстве о банкротстве России основана лишь на фрагментарном, бессистемном регулировании соответствующих отношений. Статистика введения процедур банкротства за первое полугодие 2021 года показывает, что количество реабилитационных процедур крайне низкое: в совокупности количество введенных процедур внешнего управления и финансового оздоровления составило 0,8% от общего числа процедур [1].

В доктрине реабилитационные механизмы считаются наиболее сбалансированными по отношению к субъектам правоотношения несостоятельности (банкротства), поскольку с их помощью можно достичь баланса интересов всех субъектов [2, с. 13]. При всей привлекательности реабилитационных механизмов в доктрине они сталкиваются на практике с рядом проблем.

В современных реалиях применение реабилитационных процедур неэффективно в силу того, что процедура банкротства является слишком затянутой по времени, из-за чего возникает ситуация, что к тому моменту, пока в отношении должника будет введено конкурсное производство, потенциально реализуемый актив упадет в цене. Вторая проблема, на наш взгляд, состоит в том, что сущность такой меры по восстановлению платежеспособности в рамках внешнего управления, как продажа предприятия, предполагает реализацию не бизнеса, а предприятия, что приводит к тому, что продается не бизнес (в том числе права лица, работники, договоры), а

отчуждается зачастую не связанное между собой имущество, что не позволяет покупателю сразу вести бизнес [3, с. 172–174].

Таким образом, идеи культуры спасения бизнеса, а не предприятия не новы. Так, в докладе Института Европейского права «Спасение бизнеса в банкротном праве» речь идет о восстановлении платежеспособности должника через сохранение бизнеса (rescue business culture). В частности, в рекомендации № 1.34 речь идет о том, что меры по восстановлению платежеспособности, а также конкурсное производство должны сопровождаться непрерывной хозяйственной деятельностью самого должника, что позволит реализовать действующий бизнес на стадии ликвидации.

В условиях постковидной ситуации механизмы института несостоятельности (банкротства) оказали наиболее благотворное воздействие на экономическую ситуацию. Так, Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» была введена статья 9.1, закрепляющая право Правительства Российской Федерации вводить мораторий на возбуждение банкротства по заявлениям кредиторов. Идея введения моратория заключается в том, чтобы дать возможность хозяйствующим субъектам переждать экономически нестабильную ситуацию, а затем восстановить свою деятельность. Мораторий устанавливал запрет на подачу заявлений о признании должника банкротом. Такие заявления возвращались судами заявителю. Мораторием также было предусмотрено приостановление обязанности должника обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве, запрет на начисление неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, приостановление исполнительного производства.

Нельзя не отметить меры, которые были разработаны отдельными субъектами России для цели поддержания стабильного экономического состояния в период пандемии и постковидный период. Так, в Новосибирской области были реализованы такие меры, как предоставление кредитов малому и среднему бизнесу (так называемые быстрые кредиты до 5 млн. рублей и кредиты без повторного подтверждения гарантий от 5 млн. рублей), микрозаймы без залога (увеличение суммы микрозаймов на пополнение бюджета компании до 300 тысяч руб.; продление сроков погашения микрозаймов и др.), субсидии на выплату заработной платы сотрудников (возмещение затрат на оплату труда уволенных, выпускников колледжей и вузов, безработных: государственные органы возмещают 50 процентов суммы) и т.д. На территории города Москвы уже на раннем этапе было реализовано три пакета мер. По первому пакету мер от 24 марта 2020г. (Постановление Правительства Москвы от 24 марта 2020г. № 212-ПП «О мерах экономической поддержки в условиях режима повышенной готовности») была предоставлена отсрочка по уплате авансовых платежей для организаций, работающих в сфере общественного питания, туризма, культуры,

спорта, досуга и гостиничного бизнеса был предоставлен грант для предприятий в области торговли, общественного питания и услуг. По второму пакету мер от 31 марта 2020г. (Постановление Правительства Москвы от 31 марта 2020г. № 279-ПП «Об утверждении порядка предоставления субсидий из бюджета города Москвы кредитным организациям, предоставляющим кредиты по льготной процентной ставке субъектам малого и среднего предпринимательства») субъектам малого и среднего бизнеса были предоставлены кредиты, а также возмещены части затрат по договорам коммерческой концессии. Третий пакет мер от 15 апреля 2020г. (Постановление Правительства Москвы от 15 апреля 2020 г. № 405-ПП «О внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 24 марта 2020 г. № 212 ПП») ввел отсрочку платежей по строительному и девелоперскому бизнесу и предоставил субсидии по ранее взятым кредитам. Реструктуризация задолженности (прежде всего, «кредитные каникулы») как мера поддержки граждан показала свою эффективность в таких регионах, как Тамбовская, Белгородская области, Московская область.

Таким образом, институт несостоятельности (банкротства) будучи элементом рыночной экономики преследует не только частный, но и публичный интерес, связанный с необходимостью поддержания устойчивой и стабильной экономической ситуации на рынке. Содействие института несостоятельности (банкротства) бизнесу находит выражение в концепции ESG посредством создания правовых, экономических, организационных и иных основ реабилитации бизнеса должника, формирования механизмов, позволяющих должнику продолжить осуществлять свою хозяйственную деятельность с целью поддержания жизнедеятельности населения, общества, а также разработки отдельных мер по поддержке хозяйствующих субъектов в условиях кризиса.

Библиографический список

1. Банкротства в России: итоги I полугодия 2021 года, статистический релиз Федресурса. - <https://fedresurs.ru/news/151817a5-4112-4ba0-8220-b099d5cee0f4> (дата обращения: 05.03.2022)
2. Быков В.П., Маркелова И.В., Черникова Е.В. Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей // Современное право. – 2018. – № 3. – С. 13.
3. Маликов А.Ф. Правовое обеспечение восстановления бизнеса в ходе процесса несостоятельности в России // Бизнес в законе. – 2014. – № 5. – С. 172–174.
4. Устойчивое развитие: вызовы и возможности: сборник научных статей / под ред. канд. экон. наук Е.В. Викторовой. – СПб.: Изд-во СПб-ГЭУ, 2020. – 333 с.

В.В. Кванина, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ г. Челябинск, Россия

О правовой сущности соглашения о защите и поощрении капиталовложений

Анализ новой договорной конструкции о привлечении инвестиций, – соглашения о защите и поощрении капиталовложений, привел к выводу о законодательной путанице и сложности при определении его правовой природы. Делается предположительный вывод об отнесении соглашения о защите и поощрении капиталовложений к новой договорной конструкции, аналогов которого в российском законодательстве нет.

Ключевые слова: соглашения о защите и поощрении капиталовложений, публично-частное партнерство, гражданско-правовой договор, правовая природа соглашения.

Вслед за введением в юридический оборот специального инвестиционного контракта (СПИК) законодатель разработал новую договорную форму привлечения инвестиций – соглашение о защите и поощрении капиталовложений (далее – СЗПК). Данная договорная конструкция была введена Федеральным законом «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» от 01.04.2020 г. № 69-ФЗ (далее – Закон о ЗПК). При этом он ограничил дату заключения СЗПК, – они могут быть заключены только до 1 января 2030 г.

Рассмотрим сущностные черты данного соглашения.

По СЗПК каждое публично-правовое образование, являющееся его стороной, обязуется обеспечить организации, реализующей проект, неприменение в ее отношении актов (решений) соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления, которые будут изданы (приняты) в отношении таможенных, налоговых и иных платежей, условий, ухудшающих деятельность при реализации проекта, при этом организация, реализующая проект, имеет право требовать неприменения таких актов (решений) от соответствующего публично-правового образования (ч. 1 ст. 10 Закона о ЗПК).

Из данного определения следует, что предметом СЗПК является стабилизационная оговорка, т.е. обязанность публично-правовых образований не применять в течение всего срока соглашения актов, ухудшающих положение организации, реализующей инвестиционный проект.

Наряду с этим, СЗПК должно содержать также следующие условия: описание инвестиционного проекта, в том числе характеристики (парамет-

ры) объектов недвижимого имущества и (или) комплекса объектов движимого и недвижимого имущества, связанных между собой и подлежащих созданию (строительству) либо реконструкции и (или) модернизации, а также характеристики товаров, работ, услуг или результатов интеллектуальной деятельности, производимых, выполняемых, оказываемых или создаваемых в результате реализации инвестиционного проекта, сведения об их предполагаемом объеме, технологические и экологические требования к ним; срок осуществления капиталовложений в установленном объеме; объем капиталовложений; объем планируемых к возмещению затрат и др.; сведения о предельно допустимых отклонениях от параметров реализации инвестиционного проекта; срок применения стабилизационной оговорки; условия связанных договоров; указание на обязанность публично-правового образования осуществлять выплаты (обеспечить возмещение затрат) в пользу организации, реализующей проект, в объеме, не превышающем размера обязательных платежей, исчисленных организацией, реализующей проект, для уплаты в соответствующие бюджеты публично-правовых образований, являющихся сторонами СЗПК, в связи с реализацией инвестиционного проекта (налогов на прибыль и имущество организации, транспортного налога, налога на добавленную стоимость (за вычетом налога, возмещенного организацией, реализующей проект), земельного налога (в случае, если муниципальное образование является стороной СЗПК), ввозных таможенных пошлин, акцизов на автомобили легковые и мотоциклы и др. (ч. 8 ст. 10).

Обобщенно можно сказать, что СЗПК предусматривает: неприменение в течение всего срока соглашения актов, предусматривающих увеличение ставок вывозных таможенных пошлин, ограничение прав заявителя как землепользователя и субъекта градостроительной деятельности, а также иных актов и решений с учетом положений, предусмотренных ч. 7.1–7.6 ст. 9 Закона о ЗПК; особенности налогового режима (ч. 8 ст. 9 Закона о ЗПК, п. 4.3 ст. 5 НК РФ); меры государственной поддержки и иные преференции, предусмотренные ст.ст. 9, 15 Закона о ЗПК.

Сторонами СПЗК выступают публично-правовые образования и российское юридическое лицо, в том числе проектная организация. В качестве таковой может выступать организация, специально созданная для реализации инвестиционного проекта, соответствующая совокупности следующих требований: предметом ее деятельности является реализация инвестиционного проекта; не менее 90 процентов ежегодной выручки организации составляет выручка, полученная ею от реализации инвестиционного проекта на стадии эксплуатации созданных (построенных) либо реконструированных и (или) модернизированных объектов недвижимого имущества и (или) комплекса объектов движимого и недвижимого имущества, связанных между собой, и (или) использования созданных результатов интеллек-

туальной деятельности и (или) приравненных к ним средств индивидуализации.

Публично-правовое образование СЗПК может быть представлено РФ или субъектом РФ; РФ, субъектом РФ и муниципальным образованием (ст. 7, 8, 10, 11, 12).

Срок применения стабилизационной оговорки по СЗПК не может превышать: 6 лет – в отношении инвестиционных проектов, объем капиталовложений в которые не превышает 5 млрд рублей, за исключением инвестиционных проектов в сфере сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности, образования и здравоохранения; 10 лет – в отношении инвестиционных проектов в сфере сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности, образования и здравоохранения, объем капиталовложений в которые не превышает 5 млрд рублей; 15 лет – в отношении инвестиционных проектов, объем капиталовложений в которые составляет более 5 млрд рублей, но менее 10 млрд рублей; 20 лет – в отношении инвестиционных проектов, объем капиталовложений в которые составляет 10 млрд рублей и более.

Таким образом, как и по СПИК 2, срок СЗПК зависит от объема вложения инвестиций.

Указанный срок применения стабилизационной оговорки однократно может продлеваться на срок до 6 лет, если организация, реализующая проект, выполнила одно из следующих условий:

1) приняла на себя обязательство по осуществлению капиталовложений, сформированных за счет доходов от реализации инвестиционного проекта, в данный проект или в иной инвестиционный проект, реализуемый на территории РФ (реинвестирование), в объеме не менее 1 млрд рублей;

2) в рамках реализации инвестиционного проекта заключила с субъектами малого или среднего предпринимательства договоры, общая совокупная стоимость которых составляет не менее 18 процентов совокупной стоимости товаров, работ или услуг, приобретенных (заказанных) организацией, реализующей проект, в течение срока применения стабилизационной оговорки, уменьшенного на один год.

Закон о ЗПК предусматривает две процедуры заключения СЗПК (частная и публичная проектная инициатива) в зависимости от того, кто выступает инициатором его заключения: частное лицо или публично-правовое образование.

Для заключения СЗПК по частной проектной инициативе заявитель – российское юридическое лицо направляет заявление о заключении СЗПК в уполномоченный орган государственной власти субъекта РФ, на территории которого предполагается реализация инвестиционного проекта или в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, если стороной соглашения будет являться РФ (если проектом предусмотрено внесе-

ние капиталовложений в объеме, указанном в п. 2 или 3 ч. 4 ст. 9 Закона о ЗПК).

Заявитель может инициировать заключение СЗПК при наличии публичной проектной инициативы, когда государственные органы заявляют о намерении реализовать инновационные проекты путем публикации деклараций об их реализации на их официальных сайтах. Такое решение может быть принято при условии, если по результатам оценки соотношения предполагаемых выгод и затрат, в том числе дополнительных расходов бюджетов бюджетной системы РФ, реализация инвестиционного проекта с привлечением инвестора не приведет для РФ и (или) субъектов РФ к большим издержкам, чем реализация инвестиционного проекта исключительно за счет средств бюджета бюджетной системы РФ.

Организация, реализующая проект, определяется уполномоченным органом на конкурсной основе. Победителем конкурса признается организация, предложившая наилучшие условия реализации инвестиционного проекта, в том числе исходя из следующих приоритетных параметров:

1) наибольший объем капиталовложений; 2) наименьший объем мер государственной поддержки либо отсутствие таких мер; 3) кратчайшие сроки реализации инвестиционного проекта при наиболее высокой эффективности.

Законом о ЗПК предусмотрено применения СЗПК в любой сфере российской экономики, за рядом исключений, например, игорного бизнеса, производства табачных изделий, алкогольной продукции, жидкого топлива.

Анализ положений Закона о ЗПК порождает принципиальный вопрос: что, собственно говоря, представляет из себя СЗПК, – заключается ли оно только по поводу предоставления публично-правовыми образованиями стабилизационной оговорки и набора преференций или одновременно предусматривает и обязательства другой стороны соглашения о реализации инвестиционного проекта.

Как выше было сказано, в СЗПК речь идет о стабилизационной оговорке, а в инвестиционном проекте – об инвестиционной деятельности и обязательствах частной стороны, обусловленных этой деятельностью. По логике вещей, СЗПК должно включать обязательства публичной стороны и частной стороны о реализации инвестиционного проекта. В то же время, в п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона о ЗПК под инвестиционным проектом понимается ограниченный по времени осуществлению и затрачиваемым ресурсам комплекс взаимосвязанных мероприятий и процессов, направленный на создание (строительство) и последующую эксплуатацию новых либо на реконструкцию и (или) модернизацию и последующую эксплуатацию существующих объектов недвижимого имущества (в том числе на реконструкцию и (или) модернизацию и последующую эксплуатацию существующих объектов недвижимого имущества на основании концессионного соглаше-

ния или договора аренды) и (или) комплекса объектов движимого и недвижимого имущества, связанных между собой, и (или) на создание и использование результатов интеллектуальной деятельности и (или) приравненных к ним средств индивидуализации в целях извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта, в том числе предотвращения или минимизации негативного влияния на окружающую среду.

Из чего можно предположить, что инвестиционный проект может быть реализован в форме концессионного соглашения или договора аренды.

Из положений п. 8 ч. 6 ст. 11 Закона о ЗПК следует, что изменение условий СЗПК не допускается, за исключением в том числе незаключения организацией, реализующей проект, концессионного соглашения и (или) соглашения о публично-частном партнерстве, неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных соглашений концедентом и (или) публичным партнером, если такие соглашения предусматривают реализацию инвестиционного проекта, в отношении которого было также заключено СЗПК, при условии соблюдения в измененном СЗПК требований к размеру капиталовложений, предусмотренных ч. 4 ст. 9 настоящего закона, а также к сроку осуществления капиталовложений, предусмотренных СЗПК.

Данные положения закона порождают сомнения: идет ли здесь речь о том, что инвестиционный проект является объектом СЗПК и концессионного соглашения/публично-частного партнерства, которые были заключены до СЗПК; или все же речь идет о том, что после заключения СЗПК должно быть заключено одно из названных соглашений.

Кроме того, ч. 5 ст. 12 Закона о ЗПК определяет особенности определения размера ответственности публично-правового образования, если законом или условиями концессионного соглашения и (или) соглашения о публично-частном партнерстве предусмотрена его ответственность за изменение действующих в отношении организации, реализующей проект, и указанных в частях 1-3, 9 ст. 9 настоящего закона актов (решений) публично-правового образования и при этом такое образование является стороной СЗПК, заключенного с указанной организацией, реализующей проект.

Из данных положений закона также сложно сделать вывод о том, как соотносятся между собой СЗПК и концессионное соглашение/публично-частное партнерство.

Сомнения о договорной форме реализации инвестиционного проекта в рамках СЗПК обусловлены также и тем, что согласно ч. 3 ст. 10 Закона о ЗПК публично-правовое образование, заключившее СЗПК, не принимает на себя обязанностей по реализации инвестиционного проекта или каких-либо иных обязанностей, связанных с ведением инвестиционной и (или) хозяйственной деятельности, в том числе совместно с организацией, реализующей проект. В соглашении же о публично-частном партнерстве и

концессионном соглашении такие обязанности публичного партнера могут быть предусмотрены (см., например, ч. 5 ст. 12 Федерального закона от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ч. 13 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»). Имеются и другие различия между СЗПК и указанными договорными формами публично-частного партнерства, например, по субъект-ном составе. В частности, по концессионному соглашению частным партнером может выступать индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества два и более указанных юридических лица.

Таким образом, анализ положений Закона о ЗПК не дает однозначного ответа на вопрос о механизме реализации инвестиционного проекта, и порождает только путаницу. Более того, возникает вопрос о целесообразности введения новой договорной конструкции – СЗПК в отрыве от основного инвестиционного соглашения. Аналогичным вопросом задается и В.Н. Лисица, отмечающий, что во всех инвестиционных договорах с участием публично-правовых образований их предмет является сходным (общим), – в них инвестор обязуется осуществить инвестиционную деятельность, в том числе путем строительства или реконструкции за свой счет объекта соглашения, реализации иного инвестиционного проекта, а публично-правовая сторона – создать для этого условия инвестору, в том числе путем предоставления имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности и необходимого для осуществления инвестиционной деятельности. Особенности данных договоров, закрепленных в специальных законах о них, представляют лишь дополнительные условия взаимодействия сторон и не препятствуют формированию конструкции единого договора между инвестором и публично-правовым образованием, которую разумно было бы ввести законодателем. Для ее обозначения предлагается использовать общий термин – публично-частный (государственно-частный или муниципально-частный) инвестиционный контракт, который указывает на вид экономической деятельности, особенности субъектного состава, предмет и правовую природу такого соглашения [5, с. 69–72].

Сложность восприятия и понимания положений Закона о ЗПК затрудняет вывод о правовой природе СЗПК. Прежде всего, необходимо отметить, что в пояснительной записке к Законопроекту о защите и поощрении капиталовложений № 828237-7 было отмечено, что предлагаемая модель СЗПК предусматривает возможность взаимодействия бизнеса и государства как равных субъектов гражданско-правовых отношений (как по инициативе инвестора, так и по инициативе государства). Это предложе-

ние нашло отражение в ч. 4 ст. 10 Закона о ЗПК, где указано, что к отношениям, возникающим в связи с заключением, изменением и расторжением СЗПК, а также в связи с исполнением обязанностей по указанному соглашению, применяются правила гражданского законодательства с учетом особенностей, установленных настоящим законом.

Однако, представляется, что в реальности СЗПК не может выступать в качестве гражданско-правового договора, который по определению призван опосредовать либо имущественные отношения, носящие товарно-денежный характер, возникающие между равноправными участниками гражданского оборота, либо неимущественные отношения. Предметом же СЗПК является стабилизационная оговорка, не имеющая никакого отношения к содержанию гражданско-правового договора.

Схожей точки зрения придерживается профессор Г.Д. Отнюкова, отмечающая, что СЗПК не приобретает характер гражданско-правового договора, но на возникающие на его основе правоотношения распространены нормы о гражданско-правовых обязательствах. Подобная новелла продиктована прагматическими соображениями привлечения инвестиций на основе добровольного волеизъявления сторон, отраженного в соглашении об их сотрудничестве. Кроме того, СЗПК ею отнесен к организационным договорам [6].

В литературе была высказана позиция и о том, что СЗПК – непоименованный договор, аналогов которого в российском законодательстве нет. Это комплексный частно-публичный договор, создающий индивидуальный правовой режим осуществления инвестиционной деятельности. Его целью является предоставление стабилизационной оговорки инвестору при условии вложения им определенного объема собственных средств и реализации инвестиционного проекта [1].

В большинстве же случаев авторы полагают, что СЗПК – правовая форма ГЧП [2, 4, 5, 7]. Аналогичной точки зрения придерживается Т.М. Гандилов, полагая, что СЗПК является разновидностью инвестиционного договора, который представлен системой различных видов договоров, закрепленных в законодательстве – концессионных, государственно-частного партнерства, соглашения о разделе продукции и др. [3].

Как представляется, на сегодняшний день определиться с правовой природой СЗПК весьма сложно, что обусловлено в первую очередь несовершенством Закона о ЗПК, не позволяющим однозначно ответить на вопрос – должен ли реализоваться инвестиционный проект в рамках самого СЗПК или должен быть заключен дополнительный договор. Можно только присоединиться к высказанной позиции о том, что СЗПК – непоименованный договор, аналогов которого в российском законодательстве нет, а также предположить, что конструкция СЗПК все же включает в себя и реализацию инвестиционного проекта. В любом случае Закон о ЗПК должен внести ясность в данном вопросе.

Библиографический список

1. Белицкая А.В., Батайкин П.А. Правовая природа соглашения о защите и поощрении капиталовложений // Право и экономика. – 2020. – № 6. – С. 19–24.
2. В каком порядке заключаются соглашения о защите и поощрении капиталовложений (СЗПК) // Консультация эксперта. СПС «Консультант-Плюс», 2022).
3. Гандилов Т.М. Правовые особенности соглашения о защите и поощрении капиталовложений // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2021. – № 7. – С. 83–88.
4. Лаптева А.М. Соглашение о защите и поощрении капиталовложений: понятие и место в системе инвестиционного законодательства // Законодательство. – 2021. – № 6. – С. 58–62.
5. Лисица В.Н. Соглашение о защите и поощрении капиталовложений как вид публично-частного инвестиционного контракта // Юридическая наука и практика. – 2021. – Т. 17. – № 1. – С. 65–72.
6. Отнюкова Г.Д. Правовые формы привлечения и поощрения инвестиций // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 7. – С. 90–97.
7. Шигалугов М.З. СЗПК – инструмент привлечения частных инвестиций // Научный электронный журнал. «Меридиан». – 2020. – Выпуск № 14 (48). – С. 318–320.

УДК 349.6

*Е.И. Коваленко, ст. преподаватель кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ
г. Челябинск, Россия*

«ESG-принципы» как один из трендов совершенствования практики корпоративного управления коммерческих корпораций

В статье рассматриваются международные основы применения ESG-принципов/факторов. Автор дает краткий обзор международных документов, посредством которых осуществляется внедрение ESG-принципов в практики корпоративного управления. Делается вывод об отнесении ESG-принципов к «мягкому» регулированию, которое приобретает все большее значение в современном мире, а также о долгосрочной, стратегической направленности внедрения ESG-факторов в деятельность корпорации.

Ключевые слова: ESG, корпоративное управление, ООН, Глобальный договор ООН.

В 2004 году был опубликован международный документ «Who cares wins» [3] (англ. «Кто заботится – выигрывает»), в котором впервые было указано на необходимость включения в корпоративные практики коммерческих корпораций вопросов охраны экологии, социальной ответственности и управления (Ecology, Social and Governance – ESG). Этот документ был подготовлен Глобальным договором ООН (United Nations Global Compact) и Шведским министерством иностранных дел.

Указанный документ появился неслучайно. Осознавая важность международного сотрудничества в сфере улучшения практик корпоративного управления, в 2000 году при ООН был создан Глобальный договор ООН – международная инициатива для бизнеса в сфере корпоративной социальной ответственности и устойчивого развития. Основной целью создания инициативы стала «мобилизация глобального движения ответственных компаний, которые в разных политических, экономических, экологических, культурных, географических и иных условиях разделяют и реализуют единые этические принципы (10 Принципов ГД ООН) в сфере прав человека, трудовых отношений, окружающей среды и противодействия коррупции, а также поддерживают Цели в области устойчивого развития (ЦУР) и способствуют их достижению» [7]. На сегодняшний день в России участниками проекта стали порядка 60 крупнейших корпораций [8].

В «Who cares wins» отмечалось, что успешное инвестирование может основываться только на активной экономике, которой требуется здоровое общество, что безусловно зависит от устойчивой планеты. В развитие этой идеи в 2006 году UNEP FI были разработаны принципы ответственного инвестирования [4].

На протяжении последних 15 лет практики корпоративного управления совершенствовались, и в 2020 году Давосский Манифест [6] вновь привлек внимание к принципам ESG в рамках четвертой промышленной революции.

На сегодняшний день Международная финансовая корпорация определяет ESG как комплекс экологических, социальных и управленческих факторов, учитываемых как компаниями при управлении своими операциями, так и инвесторами при определении своей инвестиционной политики, в отношении рисков, воздействия и возможностей, связанных, в частности, с экологическими вопросами (потенциальные или фактические изменения в физической или природной среде); социальными вопросами (потенциальные или фактические изменения в окружающем сообществе и трудящихся); и вопросами управления (структура и принципы корпоративного управления, включая управление ключевыми экологическими и социальными стратегиями и процедурами) [2].

ESG-факторы/принципы легли в основу формирования так называемого ESG-рейтинга, т.е. метода оценки деятельности корпорации с пози-

ции экологического, социального и этического начал. Фактически методика оценки опирается на показатели долгосрочной перспективы и нацелена на объективный анализ роли корпорации в решении глобальных проблем общества. Однако в литературе подчеркивается, что «в настоящий момент отсутствуют какие-либо единые четко регламентированные критерии и показатели ESG. Каждое аналитическое агентство формирует их самостоятельно, и, как следствие, их содержание, методика оценки и интерпретация может варьироваться» [5].

На сегодняшний день отсутствуют обязательные требования внедрения ESG-принципов – корпорации самостоятельно выбирают каким принципам следовать, что внедрять в сферу управление. Однако, как в мировой практике, так и в России наметились тенденции по приданию данным принципам нормативного статуса. Например, в сентябре 2021 года Международная организация по стандартизации утвердила «ISO 37000-2021 Governance of organizations – Guidance» (англ. Управление организациями. Руководство). А 23 февраля 2022 года Европейский парламент ЕС утвердил предложение по Директиве о комплексной проверке корпоративной устойчивости [1]. Указанный документ устанавливает корпоративную обязанность проявлять должную осмотрительность, которая заключается в выявлении, устранении, предотвращении, смягчении последствий и учете негативного воздействия на права человека и окружающую среду в собственной деятельности корпорации, ее дочерних компаний и их цепочках создания стоимости.

В России в декабре 2021 года Центральный Банк РФ опубликовал Информационное письмо от 16.12.2021 № ИН-06-28/96 о рекомендациях по учету советом директоров публичного акционерного общества ESG-факторов, а также вопросов устойчивого развития, в котором, в частности, указано, что совету директоров рекомендуется организовать проведение анализа внутренних документов общества, при необходимости с привлечением внешних консультантов, на предмет соответствия внутренних документов целям и задачам по учету ESG-факторов и вопросов устойчивого развития, надлежащего учета в них установленных советом директоров ключевых нефинансовых показателей эффективности. По результатам проведенного анализа рекомендуется при необходимости обеспечить разработку или актуализацию соответствующих внутренних документов общества, в том числе кодекса делового поведения (этики), политики информационной безопасности, политики в области охраны труда и здоровья, антикоррупционной политики, политики по вознаграждению исполнительных органов и иных ключевых руководящих работников, политики по управлению рисками и внутреннего контроля, в том числе в отношении поставщиками (подрядчиками, исполнителями) в рамках цепочки поставок, политики по взаимодействию с местными сообществами, политики в области обеспечения прав человека и др..

Таким образом, несмотря на то, что ESG-факторы/принципы пока остаются в виде «общих начал» практик корпоративного управления, можно отметить усиление влияния мягкого регулирования на практику корпоративного управления. Более того включение ESG-принципов в локальные акты корпорации позволит увеличить эффективность их исполнения, а создание внешнего механизма контроля (например, в Директиве ЕС предусматривается административный надзор и гражданская ответственность за нарушение обязательств) приблизит общество к достижению целей устойчивого развития.

Библиографический список

1. European Union. Publications. Официальный сайт // URL: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-diligence-and-annex_en
2. IFC ESG Guide book. 2021. // URL: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/3435180b-6506-4960-86ed-a0beabdcb02e/IFC-ESG-Guidebook.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nToj-Og>
3. UN Global Compact. Отчет «Who cares wins» // URL: https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf
4. UN PRI. What are the Principles for Responsible Investment? // URL: <https://www.unpri.org/about-us/what-are-the-principles-for-responsible-investment>
5. Кузнецов Н.В., Котова Н.Е. Оценка деятельности российских государственных корпораций с позиции ESG-подхода // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2021. – № 11 (часть 2).
6. Международный экономический форум. Официальный сайт // URL: <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>
7. Национальная сеть глобального договора в России. Общая информация. Официальный сайт // URL: <http://globalcompact.ru/about/>
8. Национальная сеть глобального договора в России. Участники. Официальный сайт // URL: <http://globalcompact.ru/participants/?sview=list>

*А.А. Козлова, профессор кафедры предпринимательского,
конкурентного и экологического права ЮУрГУ,
руководитель Челябинского УФАС России
г. Челябинск, Россия*

Антикризисные поправки и перспективы развития антимонопольного законодательства в Российской Федерации

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования и контроля ценообразования в условиях кризиса, мерах, принимаемых органами власти по стабилизации ситуации и антикризисных мерах, принимаемых на всех уровнях власти в целях поддержки бизнеса и граждан.

Ключевые слова. Функции и полномочия антимонопольных органов, ценообразование и ценовое регулирование, поправки, законодательство.

Тема антимонопольного регулирования, функций и полномочий антимонопольного органа, в целом и в части ценообразования, особенно в сегодняшней непростой экономической ситуации, является очень сложной и непонятной для большинства граждан, а также юристов и специалистов в сфере государственного управления.

Количество обращений в антимонопольные органы о росте цен на продовольственные товары, стройматериалы, металлоконструкции, детские товары, лекарства, бытовую технику просто зашкаливает. Антимонопольные органы на сегодня взяли на себя некоторую функцию, можно сказать, психологической разгрузки для граждан, открыв «горячие линии» для обращения граждан по росту цен, цель которой собрать информацию, выявить на каком этапе, цепочке есть проблемы и может даже признаки нарушения антимонопольного законодательства в виде сговоров или злоупотребления доминирующим положением.

Сегодня работа всех органов власти, в том числе на местах, направлена на сдерживание ажиотажного спроса на товары, рассказывая о достаточности товаров и отсутствии дефицита, убеждение предпринимателей о применении экономически обоснованного и ответственного ценообразования, принятие решений по поддержке бизнеса и снижению на него административного давления, в том числе и путем сокращения контрольно-надзорных мероприятий, по поддержке производителей различных товаров (работ, услуг), сельхозпроизводителей и населения.

Конечно же широко обсуждается вопрос о введении регулирования ценообразования на некоторые товары, расширении полномочий антимонопольных органов по проверке ценообразования по всей цепочке от про-

изводителя до потребителя, а также плюсах и минусах такого регулирования и контроля.

«Существующие запреты на ценовые злоупотребления применимы только к доминирующим на рынке продавцам и производителям и не охватывают посредников, реализующих товар в период повышенного спроса по завышенным ценам. В этой части полномочия ФАС России ограничены, инструменты для нашего оперативного вмешательства отсутствуют. В связи с этим мы предлагаем распространить антимонопольные запреты отдельных случаях и на других продавцов и производителей товаров, включая посредников, находящихся в цепочке реализации. Для этого мы предлагаем закрепить в законе «О защите конкуренции» право Правительства Российской Федерации определять перечень товаров, при продаже которых на хозяйствующих субъектов будут распространяться требования антимонопольного законодательства. К основаниям для применения мер со стороны антимонопольного органа мы предлагаем отнести резкий рост цен. Введение таких мер при сбое саморегулирования на конкурентных и социально значимых товарных рынках позволит оперативно пресекать недобросовестное, спекулятивное поведение, а также способствовать справедливому ценообразованию на товарных рынках» [1].

При этом важно сохранить рыночные отношения, развивать и поддерживать конкуренцию в целях достижения баланса интересов участников рынка и потребителей.

Однако достичь баланса интересов бывает очень сложно, особенно объяснить гражданам, что в условиях рыночной экономики цены и торговые надбавки в магазинах не подлежат государственному регулированию. А антимонопольные органы выявляют и пресекают нарушения только антимонопольного законодательства, а именно антиконкурентных соглашений на рынке, злоупотребления доминирующим положением, недобросовестную конкуренцию, антиконкурентные акты и действия органов власти, нарушения порядка проведения торгов.

Сегодняшняя ситуация особенно требует от бизнеса взвешенного социально ориентированного подхода к ценообразованию. Вместе с тем, мы сталкиваемся с публичными заявлениями представителей бизнеса о неотвратимом повышении цены на определенные товары на конкретный процент! Конечно же антимонопольные органы выдают по таким фактам предостережения, ведь такие высказывания могут привести к негативным последствиям в виде одновременного поднятия примерно на один и тот же процент цены. А это уже антиконкурентное соглашение, запрещенное Федеральным законом «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 года (далее – Закон о защите конкуренции»), и антимонопольный орган может начать множество расследований в том числе и отношении малого и среднего бизнеса, тогда как необходимо сосредоточиться на крупных антикон-

курентных соглашениях, которые несут действительно угрозу конкуренции и обществу.

Радует, что руководство страны отмечает, что мы продолжаем строить рыночные отношения, где не предполагается прямое государственное ценовое регулирование конкурентных рынков. В свою очередь, многие хозяйствующие субъекты, участники торговой цепочки заявляют об ответственном ценообразовании, федеральные и региональные торговые сети добровольно берут на себя обязательства по ограничению торговых надбавок на товары первой необходимости, фиксации цен (например, сеть «Детский мир»).

В то же время антимонопольные органы возбудили ряд дел по злоупотреблению доминирующим положением и антиконкурентным сговорам в отношении крупных участников рынков сахара, металла, стройматериалов, принимаются меры антимонопольного реагирования (предостережения, предупреждения) в отношении торговых сетей, где доля в муниципальных образованиях превышает 35 %. У Челябинского УФАС России есть опыт пресечения отрицательных антиконкурентных практик на рынке продовольственных товаров, например, по завышению цены на гречку, имбирь, а также возбуждения дел по антиконкурентным сговорам на рынке металлоконструкций на торгах.

Сегодняшняя ситуация требует от законодателя выработки и принятия оперативных антикризисных пакетов нормативных правовых актов, и мы все видим как быстро они принимаются.

Первый так называемый антикризисный пакет поправок был принят в 2014 году «четвертым антимонопольным пакетом», поправки вводили «антимонопольные иммунитеты» для субъектов, не обладающих рыночной властью, и исключили из антимонопольного контроля субъектов с суммой выручки в год менее 400 млн руб., индивидуальных предпринимателей, не входящих в группу лиц с различными хозяйствующими субъектами и суммой выручки менее 400 млн руб., а также торговые сети с указанной выше выручкой.

Сейчас мы наблюдаем внесение огромного количества антикризисных изменений и дополнений в нормативные правовые акты.

Вступили с 27 февраля 2022 года в силу изменения, внесенные Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и статью 1 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» № 11-ФЗ от 16.02.2022 года, предусматривающие увеличение пороговых значений суммарной стоимости активов по последнему балансу лица, являющегося субъектом экономической концентрации уже до 800 млн руб. Рассматриваемые изменения исключают из антимонопольного контроля запрет на злоупотребление доминирующим положением и иные антиконкурентные соглашения хозяйствующих субъектов, за исключением случа-

ев, предусмотренных пунктами 1-5 части 2.1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, выручка которых не превышает также 800 млн руб. Это приведет к тому, что ряд возбужденных дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства подлежит прекращению, а рассмотренные дела подлежат пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам. Дела об административных правонарушениях, возбужденные антимонопольными органами, подлежат прекращению на основании статьи 1.7 КоАП РФ, а принудительному исполнению не подлежат постановления, не исполненные на момент вступления указанных поправок.

Под антимонопольные иммунитеты теперь попадают и торговые сети, сумма выручки которых за последний календарный год не превышает также 800 млн руб.

Как известно, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрены серьезные размеры штрафов, так называемые «оборотные штрафы» за нарушения антимонопольного законодательства. В марте этого года Федеральным законом «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» № 41-ФЗ от 06.03.2022 года внесены поправки, вступившие 17 марта 2022 года и дающие право оплатить штрафы субъектам малого и среднего предпринимательства за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьями 1-4 статьи 14.32 КоАП РФ, в размере 50 % от назначенного, в случае оплаты в срок 20 дней со дня вынесения постановления.

На момент сдачи статьи (6 апреля) уже вступили в силу изменения в статью 2.1 КоАП РФ, внесенные Федеральным законом «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» № 70-ФЗ от 26.03.2022 года, согласно которым исключены ситуации, когда за административные правонарушения одновременно привлекаются к ответственности юридическое лицо и его должностное лицо. Полагаем, что за нарушения антимонопольного законодательства антимонопольные органы будут привлекать юридические лица, поскольку нарушения антимонопольного законодательства влекут существенные негативные экономические последствия, за которые должна быть и соответствующая финансовая санкция в виде штрафа.

ФАС России давно работает над принятием «пятого цифрового антимонопольного пакета», но все планируемые поправки принять пакетом не удалось. Так, не принят Федеральный закон «Об антимонопольном комплаенсе», поправки в законодательство об унитарных предприятиях, но соответствующие поправки были внесены в Закон о защите конкуренции. Например, введено понятие антимонопольного комплаенса и добровольность его внедрения хозяйствующими субъектами, а также Глава 7.1 «Антимонопольные требования к созданию деятельности унитарных предпри-

ятий и осуществлению их деятельности», где запрещается образование и деятельность унитарных предприятий на конкурентных рынках.

В условиях кризиса Постановлением Правительства РФ «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» № 336 от 10.03.2022 года введен мораторий на проверки, в связи с чем антимонопольные органы исключили из плановых проверок всех хозяйствующих субъектов и органы власти. Внеплановые проверки проводятся по поручению Правительства РФ и ФАС России либо с согласования Прокуратуры. Однако, представляется, что введенный мораторий не исключает права антимонопольных органов на мониторинг и запрос информации, после анализа полученной информации в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства принимать меры антимонопольного реагирования (предостережения, предупреждения, возбуждение дел и выдача предписания); не исключает права на внезапные внеплановые проверки на предмет антиконкурентных соглашений; рассмотрение жалоб на нарушение порядка проведения обязательных торгов, в порядке статьи 18 Закона о защите конкуренции; проведение административных расследований по КоАП РФ и при выявлении нарушений привлечение к административной ответственности. Вместе с тем, необходимо взвешенно подходить к выбору санкции и шире использовать такие санкции как предупреждение, снижение размера штрафа в случаях, предусмотренных законодательством, и прекращение дел по малозначительности правонарушения, ограничиваясь устным замечанием.

С 1 января 2022 года вступил в силу так называемый «оптимизационный» пакет поправок в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд» № 44-ФЗ от 05.04.2013 года, направленный на упрощение и повышение эффективности закупочных процедур, предупреждение сговоров на торгах и развитие добросовестной конкуренции.

В связи с введенными антироссийскими санкциями главам субъектов РФ дано право принимать акты, расширяющие случаи заключения контрактов с единственным поставщиком. Практически по всей стране такие акты принимаются, имеют место случаи наделения главами субъектов РФ такими полномочиями и глав муниципальных образований, что содержит признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции. При этом нужно понимать, что очень важно осуществлять антимонопольный контроль закупок в целях соблюдения заказчиками оснований заключения контракта, а именно наличия причинно-следственной связи закупок у единственного поставщика с введенными санкциями в целях необоснованного ограничения конкуренции.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по во-

просам осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» № 417 от 21.03.2022 года антимонопольные органы не будут включать в Реестр недобросовестных поставщиков по контрактам, исполнение которого оказалось невозможным из-за форс-мажора, связанного с введением санкций и других ограничений иностранными государствами. Сокращен срок для оплаты по контрактам для субъектов малого и среднего бизнеса с 15 до 7 дней.

Постановлением Правительства РФ «О приостановления действия отдельных положений актов Правительства Российской Федерации и установлении размеров авансовых платежей при заключении государственных (муниципальных контрактов) в 2022 году» от 29.03.2022 года № 505 увеличены размеры авансов по государственным контрактам на 2022 год. Данная мера направлена на поддержку участников закупок. Согласно постановлению, если средства на финансовое обеспечение госконтрактов подлежат казначейскому сопровождению, то авансовые платежи могут предусматриваться в размере от 50 до 90 процентов суммы договора; если не подлежат казначейскому сопровождению – в размере до 50 процентов суммы контракта.

Продолжается совершенствование доступа к ресурсам в сфере топливно-энергетического комплекса. В конце 2021 года приняты Постановления Правительства РФ, которыми утверждены новые правила и внесены поправки в правила технического присоединения к инфраструктуре. Потребители теперь могут подключать объекты к электричеству, теплу, воде на сайте «Госуслуги», будет реализовываться подход «единого окна», для чего планируется ввести институт единого оператора, что упростит процедуру подключения для потребителей услуг.

ФАС разработала поправки в статью 178 Уголовного кодекса РФ № 63-ФЗ от 13.06.1996 года, которые предполагают, например, увеличение размера дохода и ущерба при наступлении которых наступает уголовная ответственность в два раза, что также говорит о либерализации антимонопольного законодательства и сокращения давления на бизнес.

Прошли третье чтение в Госдуме поправки в Федеральный закон «О естественных монополиях» № 147-ФЗ от 17.08.1995 года, предусматривающие установление тарифа на долгосрочной основе (не менее 5 лет) и наличие инвестиционной программы у субъекта естественной монополии, что позволит продолжить практику долгосрочного ценообразования, обеспечит защиту интересов потребителей и надежное функционирование инфраструктуры.

Принято Постановление Правительства РФ «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского Кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких

товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» № 506 от 29.03.2022 года, которым легализован «параллельный импорт». Антимонопольный орган считает, что параллельный импорт позволит решить проблемы ценовой, качественной и ассортиментной дискриминации со стороны правообладателей в отношении российских потребителей, а также проявлений различных форм недобросовестной конкуренции со стороны официальных дистрибьюторов товаров в отношении импортеров.

В России введен институт принудительного лицензирования, который очень важен для защиты законных прав и интересов граждан. Постановлением Правительства РФ «О внесении изменения в пункт 2 методики определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без его согласия, и порядка ее выплаты» № 299 от 06.03.2022 года определен порядок определения компенсации патентообладателю за принудительное лицензирование и выдало принудительную лицензию двум российским предприятиям на производство зарубежного лекарственного препарата «Ремдесивир», используемого при лечении новой коронавирусной инфекции.

Однако не все планы ФАС России в части принятия еще ряда нормативных правовых актов реализованы, в частности, не принят Федеральный закон «Об основах тарифного регулирования», «цифровой пакет» поправок в Закон о защите конкуренции, Закон, закрепляющий единый порядок проведения обязательных торгов и т.д.

Несомненно, предстоит еще много корректив действующего законодательства в новых реалиях, в ходе которых важно сохранить баланс интересов участников рынка, потребителей и не разрушить конкурентные отношения.

Библиографический список

1. Шаскольский М.А. ФАС предлагает распространить антимонопольное законодательство на посредников. [Электронный ресурс] <https://finance.rambler.ru/economics/48275301-fas-predlagaet-rasprostranit-antimonopolnoe-zakonodatelstvo-na-posrednikov/>

Регуляторная инфраструктура как системный фактор предпринимательской среды: цивилистический взгляд¹

Регуляторная инфраструктура рассматривается с применением междисциплинарного и межотраслевого подхода как элемент предпринимательской среды как системы общественных отношений, изучение и реформирование которого необходимо во взаимодействии с другими элементами данной системы.

Ключевые слова: предпринимательская среда, регуляторная политика, предпринимательство, регуляторная инфраструктура, мезосреда предпринимательства.

Действующее законодательство легальной дефиниции термина «предпринимательская среда» не содержит при том, что данное или схожие понятия используются в подзаконных актах. Правовая доктрина также не представлена фундаментальными научными исследованиями предпринимательской среды как системного явления. Однако серьезному исследованию она подвергается в экономической теории. В этой отрасли наук представлены различные варианты ее определения, в частности:

– общественной экономической ситуации, включающей в себя степень экономической свободы, наличие (или возможность появления) предпринимательского корпуса, доминирование рыночного типа экономических связей, возможность формирования предпринимательского капитала и использования необходимых ресурсов [2, с. 18];

– совокупности объективных и субъективных факторов, формирующих благоприятную социальную, экономическую и политическую ситуацию в стране, которая способна обеспечивать экономическую свободу населению для создания и развития предпринимательских структур [5, с. 10] и др.

Для начала исследования по формированию правового понятия предпринимательской среды при применении междисциплинарного метода научного познания целесообразно обратиться к экономическому подхо-

¹ Исследование проведено в рамках выполнения НИР «Влияние системных проблем развития предпринимательской среды в сфере интеллектуальной собственности в условиях цифровой трансформации экономики и формирование путей их разрешения» (госзадание ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», проект № 8-ГЗ-2022)

ду к определению предпринимательской среды как к совокупности разно-сторонних внешних и внутренних факторов, имеющих место на конкретном этапе развития общества, которые способствуют становлению, дальнейшему функционированию и сбалансированному развитию предпринимательской деятельности на локальном, региональном, национальном и международном уровнях и оказывают на нее прямое и косвенное воздействие на всех стадиях ее осуществления [8, с. 191].

Экономическая теория изучает предпринимательскую среду с применением системного метода научного познания, предлагая зачастую такую схему ее построения, в которой выделяется: микросреда предпринимательства, охватывающая исключительно субъектный состав предпринимательской деятельности; мезосреда предпринимательства, включающая в себя взаимодействие субъектов предпринимательства с потребителями, иными хозяйствующими субъектами; макросреда предпринимательства, представляющую собой совокупность факторов, влияющих на развитие предпринимательской среды: экономических, политических, правовых, научно-технических, экологических, социально-культурных, природно-географических.

Используя принятое в экономической теории восприятие мезосреды предпринимательства, но с учетом адаптации с точки зрения цивилистической теории для целей развития юридической науки, в системном виде мезосреда предпринимательства может быть рассмотрена как совокупность следующих элементов: регуляторная инфраструктура предпринимательства, инфраструктура поддержки предпринимательства, инфраструктуры рынка труда, общественного взаимодействия и частноправового целевого взаимодействия.

Понимание регуляторной инфраструктуры мезосреды предпринимательства должно коррелировать с восприятием регуляторной политики, понятие которой объединяет в себе широкий спектр форм регулирования государством предпринимательской деятельности, включая создание различных условий допуска на рынок, установление обязательных требований к продукции и процессам, контрольно-надзорные процедуры, запреты, ограничения, преференции и т. д. [6, с. 7].

Учитывая имеющиеся механизмы и процедуры регуляторного воздействия, можно говорить о том, что регуляторная инфраструктура предпринимательской деятельности включает в себя органы государственной власти и местного самоуправления, выступающие от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований соответственно, во взаимодействие с которыми входит предприниматель при осуществлении предпринимательской деятельности. Конечно, в этом случае речь идет об административно-правовых механизмах воздействия на общественные отношения.

Однако механизмы административно-правового регулирования тесно связаны с гражданско-правовым регулированием и, соответственно, с общественными отношениями в сфере предпринимательской деятельности. Результат гражданско-правового воздействия заключается в создании стабильно функционирующей системы социальных связей, связанных с удовлетворением имущественных и личных неимущественных интересов субъектов. Как справедливо отмечается, итогом административно- и гражданско-правового воздействия на общественные отношения является управленческий результат, показывающий соответствие сущего должному [7, с. 131], отражающий реализацию компетенций соответствующих публичных субъектов во взаимоотношениях с субъектами частноправового поля.

Неоднократно автором при изучении, в частности, отдельных вопросов совершенствования правового регулирования осуществления контрольно-надзорных мероприятий в конкретных областях предпринимательской деятельности отмечалась необходимость научно-обоснованного подхода с применением межотраслевого метода исследования [3, с. 24–28; 4, с. 39–43].

Даже не затрагивая аспекты контрольно-надзорной деятельности, очевидно, что многие гражданско-правовые отношения отягощены административно-правовыми факторами. Можно, в частности, отметить целый блок разрешительных и лицензионных процедур, связанных с осуществлением предпринимателями целого ряда видов экономической деятельности, в частности: строительной, медицинской, фармацевтической, финансовой, страховой, перевозочной и проч.

Регуляторная политика государства дает ясное представление о том, насколько распространяется влияние государства, каков объем его «вторжения» в различные сферы предпринимательской деятельности.

В последние годы, как представляется, вполне заслуженно, подвергается серьезной критике, в первую очередь в связи с отсутствием системности в законодательном регулировании, экономической нецелесообразности и избыточности регулятивных механизмов и процедур [1, с. 50–58].

Однако вывод о том, что регуляторная инфраструктура предпринимательства представляет собой серьезный системный фактор предпринимательской среды, очевиден.

Конечно, необходимо помнить, что предпринимательская среда – сложная система, все элементы которой находятся в постоянном взаимодействии и в условиях взаимовлияния.

Регуляторная инфраструктура предпринимательской среды не просто оказывает влияние на иные элементы рассматриваемой системы общественных отношений, но и сама развивается под постоянным влиянием иных системных элементов, в связи с чем как исследование, так и реформирование регуляторной среды предпринимательства должно осуществ-

ляться исключительно во взаимодействии с иными вышеуказанными факторами развития предпринимательской среды.

Библиографический список

1. Баранов П.П. Совершенствование современной регуляторной политики России: общетеоретические и практические аспекты // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2020. – № 1. – С. 50–58.

2. Бусыгин А.В. Предпринимательство. Основной курс / А.В. Бусыгин. – М.: Интерпракс, 1994. – 253 с.

3. Козлова Е.Б. Концептуальные основы риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере долевого строительства // Вестник Российской правовой академии. – 2016. – № 4. – С. 24–28.

4. Козлова Е.Б. Риск-ориентированный подход при осуществлении государственного жилищного надзора и муниципального жилищного контроля (концептуальные основы) // Семейное и жилищное право. – 2017. – № 1. – С. 25–29.

5. Лопатин А.В. Обоснование перспективных направлений развития предпринимательской среды: автореф. дис. канд. экон. наук. / А.В. Лопатин – Владикавказ, 2015. – 22 с.

6. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура: аналитический доклад // Центр стратегических разработок «Институты и общество» ВШЭ – Электронный ресурс: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/219490174> (дата обращения: 05.03.2022).

7. Рукавишников С.М. Понятие и особенности механизма административно-правового регулирования // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 1. – С. 125–132.

8. Хиль Т.А. «Предпринимательская среда» в правовом и научном контексте // Вестник Финансового университета. – 2015. – № 6. – С. 185–192.

*В.А. Ливончик, доцент кафедры предпринимательского,
конкурентного и экологического права ЮУрГУ,
зам. руководителя – начальник отдела контроля
закупок для государственных и муниципальных нужд
Челябинского УФАС России
г. Челябинск, Россия*

Оценка заявок участников при проведении конкурсов в сфере подрядных закупок

В статье рассматриваются актуальные проблемы регулирования при проведении конкурсов в сфере подрядных закупок, приводятся примеры контрольной деятельности Челябинского УФАС России и даются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: конкурс, критерии оценки заявок, контракт на выполнение работ, ремонт, проектные работы, антимонопольный контроль.

Участники контрактной системе неоднократно вставали перед выбором конкурентного способа закупки: конкурс или аукцион. Каждый из способов имеет свои достоинства и недостатки, своих сторонников. Аукцион – короткая прозрачная процедура, как правило, широкий круг участников и единственный критерий оценки – наиболее низкая цена контракта. Победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта (ч.4 ст.24 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – 44-ФЗ)).

Для оценки заявок участников закупки заказчик использует следующие критерии (ст. 32 44-ФЗ): 1) цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги; 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки; 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

1. Наиболее остро в текущий период стоят вопросы установления критериев оценки заявок при осуществлении закупок на выполнение подрядных работ. После внесения изменений в Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг,

в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион))» с 1 сентября 2020 года у заказчиков появилась возможность проведения конкурсов в сфере строительных работ.

В конкурсах на выполнение работ по ремонту объектов улично-дорожной сети города Челябинска в рамках реализации национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги» показателем критерия является наличие производственных мощностей (асфальтобетонные заводы, установки для производства асфальтобетонных смесей, и/или мобильные асфальтобетонные заводы, установки для производства асфальтобетонных смесей) с определенной производительностью (тонн асфальта в час). При этом показатель критерия наличия у участника закупки производственных мощностей с максимальной суммарной производительностью не раскрывает, каким образом данный показатель позволяет выявить лучшие условия исполнения контракта в связи с тем, что производительность по производству асфальтобетонной смеси не определена в качестве условия исполнения контракта, что противоречит сути и смыслу оценки заявок участников закупки.

Аналогичное нарушение признано при проведении конкурса на выполнение работ по благоустройству территории парка «Дружбы» (национальный проект «Жилье и городская среда»). В технической документации не определено, что при выполнении работ (устройство бетонных плитных тротуаров, планировка площадей механизированным способом) требуется применение оборудования с определенными характеристиками (автомобиль самосвала грузоподъемностью не менее 15 тонн с краноманипуляторной установкой, каток дорожный с массой не более 2,5 тонн и т.д.). При этом заказчиком не представлены документы и сведения, которые бы свидетельствовали об объективной невозможности выполнять работы с применением техники с иными характеристиками.

В Правилах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и применяемых до 2022 года, предусмотрена возможность установления в качестве показателей критерия оценки заявок наличие производственных мощностей и иных материальных ресурсов, вместе с тем условия, при которых могут быть установлены данные показатели, не определены в Правилах как в необходимой взаимосвязи (сопоставимости) указанных показателей с описанием объекта закупки; так и в необходимости применения участником указанных ресурсов в ходе исполнения контракта. Более того, целью оценки заявок, как следует из п. 3 Правил, является выявление лучших условий исполнения контракта, что, с одной стороны, предполагает применение в ходе исполнения контракта тех ресурсов, которые участник закупки предъявляет для

целей отбора на стадии оценки заявок, а, с другой стороны, включение в проект контракта условия о применении тех или иных ресурсов будет не соответствовать ч. 3 ст. 33 Закона о контрактной системе.

По мнению Челябинского УФАС России, при установлении показателей нестоимостных критериев необходимо исходить из того, что значения указанных показателей должны определять лучшие условия исполнения контракта, то есть должны быть связаны с описанием объекта закупки.

Для решения проблемы следует установить в Правилах и Законе о контрактной системе необходимость включения заказчиком на стадии заключения контракта условия о выполнении работ с применением ресурсов (техники, механизмов), сведения о которых предоставлены участником закупки в подтверждение показателя оценки заявок (в случае, если участник закупки предоставил такие сведения в составе заявки).

В 2022 году с вступлением в силу оптимизационных поправок в 44-ФЗ принят новый Порядок оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604, однако заявленная проблема так и не решена. Порядок заключения контракта, определенный ст. 51 44-ФЗ, после 01.01.2022 в случае проведения конкурса предусматривает включение в проект контракта информацию из заявки участника, а именно предложение по критериям расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ и (или) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки. Но не позволяет включать предложение о наличии у участника на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, которое позволило участнику стать победителем, являясь при оценке заявок наилучшими условиями исполнения контракта.

2. В случае установления показателя: «качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупок» также имеются претензии со стороны антимонопольного контроля. Комиссия Челябинского УФАС России, рассмотрев в 2021 году жалобу на действия заказчика при проведении конкурса на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Р-354 Екатеринбург-Шадринск-Курган, признала нарушения по неправомерному установлению показателя «качество работ» в рамках указанного критерия. Так, пояснительная записка, представляемая участниками закупки в составе заявки в качестве подтверждения такого показателя, фактически дублирует сведения, включаемые в проект производства работ (ППР) согласно СП 48.13330.2019, при этом разработка ППР является обязательством подрядчика по контракту. Следовательно, осуществление участниками закупки части работ, подлежащих выполнению по контракту, не может являться предметом оценки заявок участников закупки. Более того, пояснительная записка, представляемая в рамках критерия оценки и сформированная в соответствии с требованиями конкурсной документа-

ции, не определяет качество работ, поскольку: подготовка такой пояснительной записки на стадии подачи заявки на участие в закупке не может гарантировать качественное выполнение работ по контракту, т. к. рассматривая представленную участниками информацию, конкурсная комиссия оценивает не реальные возможности участника качественно выполнить работы, а способность участника в письменном виде выразить свое видение процесса выполнения работ. При таких обстоятельствах оценка заявки участника по критерию практически сводится к присвоению максимального количества баллов за объем представленной информации, что не позволяет определить лучшие условия исполнения контракта. Пояснительная записка лишь формально включается в проект контракта, но не является обязательным условием исполнения, связанным с предметом контракта, и не контролируется заказчиком на этапе исполнения контракта. Как следствие, заявленный участником закупки процесс выполнения работ в действительности не влияет на качественное исполнение условий контракта, поскольку не является обязательным для применения на стадии исполнения контракта. В частности, описанные в составе заявки последовательность выполнения работ, организация и технология могут не совпадать с используемыми.

К аналогичным выводам пришла Комиссия Челябинского УФАС России при проверке конкурса на разработку проектной документации по объекту: Капитальный ремонт автомобильной дороги М-5 «Урал» Москва – Рязань – Пенза – Самара – Уфа – Челябинск. Установленный заказчиком показатель оценки «Качество работ» фактически подразумевает оценку конкурсной комиссией части работ, которые входят в предмет обязательства по контракту, заключаемому по итогам конкурса (инженерные изыскания, разработка проектной документации, получение положительного заключения государственной экспертизы), что не отвечает смыслу осуществления процесса оценки, заложенному в определении понятия «оценка». Так, объективно не представляется возможным одну пояснительную записку признать лучше другой в случае, если обе пояснительные записки содержат полный перечень сведений, требуемых конкурсной документацией и нормативными актами в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования.

Таким образом, содержание показателя «Качество работ», включающего оценку пояснительной записки, не только не позволяет сопоставить заявки участников закупки по причине присвоения максимального количества баллов только лишь за факт наличия верно составленного документа, но и не способствует выявлению лучшего предложения, поскольку фактически отражает обязательные условия исполнения контракта, а не лучшие. В основе показателей нестоимостных критериев должны содержаться объективные, полные и однозначные данные, позволяющие участнику закупки определить, какие сведения

характеризуются заказчиком с точки зрения лучших условий исполнения контракта, на основании которых конкурсная комиссия сможет произвести оценку заявок, с учетом равного подхода ко всем участникам закупки. Требования к показателям, раскрывающим содержание критерия, в том числе, подтверждающим качество работ, в Правилах не установлены, что дает право заказчику определить показатели с учетом требований, позволяющих выявить участника закупки, который предложит наилучшие условия исполнения контракта. Однако между содержанием показателя критерия оценки, установленного заказчиком, и качеством работ, которые будут выполняться таким участником при исполнении им обязательств по контракту, должна быть причинно-следственная связь. Иными словами, если условия исполнения обязательства в части необходимого заказчику качества выполнения работ уже установлены им в техническом задании, в проекте контракта, в нормативно-правовых актах, любое иное описание качества выполнения таких работ не будет иметь какого-либо правового значения для победителя конкурса на стадии исполнения контракта. Следовательно, результаты такой оценки участника закупки не могут быть соотнесены конкурсной комиссией с ожидаемыми результатами качества выполненных таким участником работ в рамках исполнения им контракта. При таких обстоятельствах оценка заявки участника по показателю «Качество работ» фактически сводится к присвоению максимального количества баллов за объем представленной детализированной, непротиворечивой информации о видении процесса выполнения работ, что не позволяет определить лучшие условия исполнения контракта. При этом показатели критерия качества выполнения работ не должны быть обязательными требованиями к исполнению контракта (основным обязательством), поскольку в обратном случае нивелируется сама цель проведения конкурса.

В конкурсе по разработке ПСД на капитальный ремонт детской поликлиники в том числе установлены следующие показатели. «Предложение по обеспечению и контролю при проведении технического обследования», которое не может являться показателем критерия качества выполнения работ, в связи с тем, что обследование само по себе является основанием для проектирования объекта, согласно п. 14 Технического задания, то есть основным обязательством; «Предложение по получению положительного заключения государственной экспертизы на разработанную проектную документацию, включая сметы», а также «Предложение по подготовке исходно-разрешительной документации, необходимой для разработки проектно-сметной документации и получения положительного заключения государственной экспертизы» также не могут являться показателями критерия качества выполнения работ, поскольку в соответствии с пунктами проекта контракта и Технического задания являются основным обязательством по контракту. Данные показатели не

позволяют выявить лучшие условия исполнения контракта, т. к. они равны и обязательны для всех. Прохождение государственной экспертизы утверждено Постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий» и Регламентом предоставления государственной услуги «Проведение государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий», утвержденным Приказом начальника ОГАУ Госэкспертиза Челябинской области от 21.04.2021 № 92. С учетом изложенного, неясно какими могут быть лучшие предложения по получению положительного заключения государственной экспертизы на разработанную проектную документацию, если порядок прохождения государственной экспертизы строго регламентирован. По показателю «Предложение по обеспечению и контролю за разработкой качественной проектно-сметной документации» комиссией заказчика присвоен большой бал участнику закупки, который максимально детализировано, подробно представил информацию, в том числе процессы планирования, менеджмента ресурсов (управления персоналом, в том числе мотивация, управление инфраструктурой). Однако Комиссия антимонопольного органа отмечает, что из содержания конкурсной документации и пояснений представителей заказчика не представляется возможным сделать однозначный вывод о том, что в себя включает максимально детальное, подробное, раскрытое описание предложения, что свидетельствует о субъективном подходе оценки заявок по данному показателю критерия. Кроме того, применение участником закупки менеджмента ресурсов и планирования не равнозначно качественному выполнению работ по разработке проектно-сметной документации. А показатель «Предложение по подготовке задания на разработку проектно-сметной документации» фактически не может предложить участник закупки, в связи с тем, что указанное задание на проектирование сформировано в качестве описания объекта закупки и является неотъемлемым приложением к контракту, а в силу п. 1 ст. 759 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ именно заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

В конкурсе на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту: «Строительство моста через реку Миасс по ул. Краснознаменная - ул. Энгельса» установленный заказчиком показатель оценки «Качество работ» фактически подразумевает оценку конкурсной комиссией части работ, которые входят в предмет обязательства по контракту, заключаемому по итогам конкурса (инженерные изыскания, разработка проектной документации, получение положительного заключения государственной экспертизы). Оценка факта представления пояснительной записки, которая, в силу тре-

бований Постановлением Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и содержания Технического задания, входит в состав проектной документации и является самостоятельным обязательством по контракту, не отвечает смыслу осуществления процесса оценки заявок с целью определения лучших условий. Оценка заявки участника по критерию фактически сводится к присвоению максимального количества баллов за объем представленной детализированной, непротиворечивой информации, критерии качества предоставления которой в пояснительной записке носят необъективный и неизмеримый характер, что не позволяет определить лучшие условия исполнения контракта. Более того, из положений конкурсной документации не следует, что участник закупки обязан документально подтвердить свою возможность исполнить контракт в соответствии с условиями своего предложения. Следовательно, результаты такой оценки участника закупки не могут быть соотнесены конкурсной комиссией с ожидаемым качеством выполнения работ таким участником при исполнении контракта.

Следует отметить, новый Порядок оценки заявок участников закупки, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604, исключил возможность применения такого критерия оценки как характеристики объекта закупки при проведении конкурса на выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильной дороги (п. 32 Правил) и на выполнение работ по текущему ремонту зданий, сооружений (п. 33 Правил). Однако показатель критерия качественные характеристики объекта закупки при осуществлении закупок на выполнение инженерных изысканий, разработку проектной документации действующим законодательством не урегулирован, а, следовательно, озвученные в статье проблемы все-таки еще требуют решения.

УДК 349.6

*С.В. Лихолетова, к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ
г. Челябинск, Россия*

Состояние и векторы развития публично-частного регулирования отношений в сфере природопользования

В статье рассматривается вопрос об особенностях публично-частного регулирования отношений в сфере природопользования как необходимого условия реализации правомочий собственников природных ресурсов в совокупности с сохранением природных объектов как общенационального достояния. Специальные требования предъявляются как в сфере

оборота природных ресурсов, так и в сфере управления в области природопользования и охраны окружающей среды.

Ключевые слова: природопользование, публично-частное регулирование отношений в сфере природопользования, управление в сфере природопользования, гражданский оборот природных ресурсов.

Общественные отношения в сфере природопользования имеют смешанный характер. С одной стороны, это отношения собственности и иных прав на природные ресурсы, позволяющие владеть, пользоваться и распоряжаться ими. С другой стороны, природные ресурсы выступают в качестве общенародного достояния, к использованию которого предъявляются требования, направленные на сохранение природных объектов для будущих поколений.

Соответственно можно говорить о публично-частном регулировании отношений в сфере природопользования, предполагающем административно-правовую и гражданско-правовую сторону оборота природных ресурсов. Законом устанавливается определённый объём прав и обязанностей собственников природных объектов с учётом того, что данные объекты выступают общенародным достоянием. Учитывается принцип рационального природопользования и целевого назначения. Могут устанавливаться ограничения, обременения. Последние устанавливаются в целях охраны окружающей среды, обеспечения рационального использования природных ресурсов, обеспечения права граждан на пользование природными объектами как общенародным достоянием. В частности, эти ограничения, обременения могут заключаться в следующем:

1) собственник своими действиями не должен причинять ущерба окружающей среде и нарушать права и законные интересы других лиц (статья 1 Земельного кодекса РФ, статья 209 Гражданского кодекса РФ);

2) устанавливается обязанность собственника использовать принадлежащие ему природные ресурсы рационально и эффективно, в соответствии с установленным целевым назначением [4];

3) вводятся особые условия использования природных объектов в связи с установлением особых правовых режимов охраны (например, при создании природных парков или заказников, установлении водоохраных зон вокруг водных объектов и т.п.) (статья 59 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», статья 65 Водного кодекса РФ);

4) осуществление отдельных видов деятельности ставится в зависимость от получения собственником лицензии на данный вид деятельности, положительного заключения экологической экспертизы, получения комплексного экологического заключения и других разрешительных документов (Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экс-

пертизе»; статья 31.1 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и др.);

5) природные объекты могут обременяться публичными и частными сервитутами: водные сервитуты, лесные сервитуты, в отношении земельных участков, которые обеспечивают свободу перемещения, пользования природными объектами как объектами общенародного достояния (Лесной кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Водный кодекс РФ);

6) ограничивается оборотоспособность природных объектов, например, земельных участков; участков недр; водных объектов и др. (статья 27 Земельного кодекса РФ, статья 8 Водного кодекса РФ).

Можно выделить следующие векторы развития публично-частного регулирования отношений в сфере природопользования, которые претерпевают изменения в нормативном закреплении:

1) учёт неразрывной связи использования природных ресурсов (водных объектов, лесов, недр и т.д.) с территориальным подходом в сфере управления, выражающемся в установлении правового режима соответствующей территории, земельного участка и соответствующих природных объектов: внедрение положений территориального планирования в различных видах природопользования [3];

2) полнота кадастрового учёта различных природных ресурсов и сопоставимость, непротиворечивость информации различных кадастров и реестров: например, сведения Единого государственного реестра недвижимости включают отдельные сведения о лесах, водных объектах (Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ);

3) установление экологических требований для субъектов хозяйственной и иной деятельности, использующих различные природные объекты: выработка общих требований в области охраны окружающей среды, а также установление специальных требований, отражающих особенности тех или иных природных объектов, оценка эффективности природоохранных мероприятий [1];

4) установление требований и ограничений к обороту природных ресурсов с учётом правового режима последних, к согласованию сделок с ними с органами управления в соответствующей области природопользования: решение вопроса о возможности или невозможности нахождения видов природных объектов в частной собственности, установление допустимых ограничений оборотоспособности природных ресурсов, установление специальных требований к сделкам с природными объектами [2];

5) закрепление продуманной и отвечающей объективным потребностям системы оснований прекращения прав на природные ресурсы, а также оснований юридической ответственности и санкций за экологические пра-

вонарушения: использование данных экологического мониторинга, результатов контрольно-надзорной деятельности [5].

Каждое из указанных направлений предполагает проработку целого комплекса вопросов теоретического и практического характера, поскольку в каждом из них заложены как публично-правовые, так и частноправовые начала.

Библиографический список

1. Воронина А.Б. Правовые экологические требования при осуществлении хозяйственной и иной деятельности // Молодёжь и наука. – 2018. – № 2. – С. 39.

2. Карзенкова А.В. Право собственности на природные ресурсы // Вестник Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. – Серия 3. Гуманитарные и общественные науки. – 2017. – № 2. – С. 128–145.

3. Фоменко Г.А. Экосистемный подход в территориальном управлении природопользованием и охраной окружающей среды / Г.А. Фоменко, М.А. Фоменко, К.А. Лошадкин, Э.А. Гоге // Проблемы региональной экологии. – 2018. – № 1. – С. 50–66.

4. Харьков В.Н. Целевое использование природных ресурсов как основной принцип природоресурсного и экологического права // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2016. – № 2-2. – С. 204–214.

5. Шингель Н.А. Прекращение права природопользования: материально-правовые и процессуально-правовые аспекты // Проблемы гармонизации материально-правовых и процессуальных средств защиты права: Сборник трудов конференции. – 2019. – С. 99–102.

УДК 346. 1

*А.В. Михайлов, к.ю.н., доцент КФУ
г. Казань, Россия*

Современное предпринимательское право: перспективы и векторы развития

В статье предпринята попытка обрисовать основные тенденции развития современного предпринимательского права России. В качестве таких тенденций обозначены расширение предмета предпринимательского права и изменения, связанные с цифровизацией и развитием цифровой экономики. Высказано мнение о перспективах законодательного регулирования отношений, включаемых в предмет предпринимательского права.

Ключевые слова: предпринимательское право, перспективы развития, совершенствование законодательства, предпринимательские отношения.

Современное предпринимательское право в России в настоящее время активно развивается – соответствующая учебная дисциплина представлена практически во всех учебных программах подготовки бакалавров и специалистов по юриспруденции, в ведущих ВУЗах страны все чаще открывают кафедры предпринимательского права, знания в области предпринимательского права всегда относят к наиболее востребованным. Как будет развиваться предпринимательское право в нашей стране? Существуют самые различные факторы влияния на такое развитие, как субъективные, так и объективные. Важно даже то, насколько активно ученые, занимающиеся предпринимательским правом, будут отстаивать свои научные идеи и ценности. Очевидно, на векторы развития науки повлияет и новая номенклатура научных специальностей (Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 24 февраля 2021 г. № 118 «Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, и внесении изменения в Положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утвержденное приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. № 1093», неоднозначно воспринятая научным сообществом. С февраля 2022 года проявился еще один фактор, важный для развития и законодательства, и науки, и правоприменительной практики – санкционное давление на Российскую Федерацию и контр-санкционные меры, ограничение связей с мировыми финансовыми и промышленными центрами. Один из решающих факторов – темпы и направления развития научно-технического прогресса. Но самые главные факторы, определяющие направления развития предпринимательского права – это тенденция к расширению его предмета, необходимость систематизации нормативного регулирования и цифровизация. Эти факторы являются взаимосвязанными и взаимодополняющими друг друга.

Расширение предмета предпринимательского права в настоящее время является весьма заметной тенденцией. До настоящего времени происходит уточнение предмета правового регулирования. За последние годы в сфере действия предпринимательского права оказались саморегулирование, профессиональная деятельность, деятельность самозанятых. Современное понимание предмета предпринимательского права предстает более-менее сложившимся [1; 2, с. 21–31], хотя периодически возникают интересные дискуссии [3, с. 50–59; 4, с. 3–7]. Традиционно в учебной литературе предмет предпринимательского права представляют в виде четырех блоков общественных отношений – «горизонтальных», некоммерческих

организационных, отношений по регулированию и внутрифирменных отношений. Именованье отношения всех этих блоков «предпринимательскими» не совсем точно, это термин уместен для отношений, входящих в первый блок. Общий термин для обозначения отношений всех четырех блоков – хозяйственные отношения. Что позволяет объединить в предмете предпринимательского права все указанные отношения? На мой взгляд, это метод правового регулирования, вернее, характерное взаимодействие методов как частного, как публичного характера. Метод (методы) предпринимательского права представляет собой органичное сочетание методов (по-разному называемых – координации и субординации, публичного и частного права, диспозитивных и императивных), применяемых к взаимодействующим субъектам хозяйственных отношений. При этом взаимовлияние применяемых методов дают такую специфику того, «как» регулируются общественные отношения, которая не характерна ни для публичного, ни для частного права. Такая ситуация абсолютно естественна для большинства комплексных правовых образований. Возникает ситуация, когда экономические отношения, подверженные воздействию подобных взаимодействующих методов частного и публичного характера, имеют все основания для включения в предмет предпринимательского права. Причем даже те отношения, субъекты которых не ставят целью получение прибыли.

Получение прибыли, на мой взгляд, вообще уже можно не рассматривать как основной критерий предмета правового регулирования. Это вполне соотносится с современным подходом в европейских странах, где в настоящее время преобладает подход, в соответствии с которым термин «предприниматель» означает физическое или юридическое лицо независимо от формы собственности последнего (публичная или частная), которое действует с целью, имеющей отношение к осуществляемой не по найму торговой, производственной или профессиональной деятельности, даже если лицо не намерено в ходе такой деятельности извлекать прибыль [5, с. 107]. Корпоративные отношения нужно включать в предмет предпринимательского права – они объективно не могут полностью попасть в предмет права гражданского. Энергетическое, конкурентное, спортивное право и некоторые иные правовые образования можно рассматривать как суботрасли права предпринимательского.

Систематизация правового регулирования отношений, входящих в предмет предпринимательского права – еще одна важная тенденция развития. Это возможно пока даже не столько тенденция, сколько необходимость, осознаваемая специалистами. Крайне важен уход от бессистемного, лоскутного, фрагментарного правового регулирования. К сожалению, пока правовое регулирование в сфере действия предпринимательского права нельзя назвать целостным и системным. «Точечные» изменения законодательства, тем более принимаемые чрезвычайно часто, не способствуют улучшению эффективности регулирования. Нормы часто запутаны и

сложны для восприятия, присутствует путаница с терминологией. Нормативные акты разрабатывались различными структурами, в различных целях и при совершенно разном уровне законодательной техники. Примеров можно привести очень много. Так, ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ содержит крайне сложные и запутанные критерии для субъектов малого и среднего предпринимательства. Существует сразу четыре федеральных закона об инвестиционной деятельности, причем ни один не носит общий характер – по сути это законы не об инвестициях, а о приоритетных инвестиционных проектах. Практически идентичные определения дает законодатель для особых экономических зон и для территорий опережающего социально-экономического развития, причем правовой режим предпринимательской деятельности на этих территориях и весьма схожий правовой режим очень схож и не совсем понятно, зачем понадобились специальные законы. Не так давно был установлен рекорд России по количеству появившихся за один день законов, вносящих изменения в один закон – 2 июля 2021 года было подписано семь различных законов о внесении изменений в ФЗ о развитии малого и среднего предпринимательства. Такая практика вызывает недоумение – ощущение, что законодатель стремится показать, что он работает хорошо, принимая множество законов. Но на практике получается, что новые нормативные акты несовершенны, не проработаны и, в свою очередь, нуждаются в корректировке. Можно высказать мысль, что любое законотворчество в экономической сфере должно описаться на продуманные, выверенные юристами и экономистами идеи. Считаю, что необходимо вернуться к идее разработки концепции совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности. Работа над концепцией должна вестись системно, на научной основе, с учетом всех минусов и плюсов разработки и внедрения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). Необходимо добиться целостного системного регулирования всех экономических отношений, не только в сфере действия предпринимательского права, с учетом теории межотраслевых связей, основы которой заложил М.Ю. Чельшев [6].

В последнее время цифровизацию все чаще называют главной тенденцией развития законодательства в России. Нужно различать категории «цифровизация» и «цифровая экономика». Если цифровизация – это постепенное внедрение современных цифровых технологий в различные сферы жизни и производства, то цифровая экономика – новый по своей природе тип хозяйственной деятельности, в которой ключевым фактором производства является информация, данные в цифровом виде.

Переход к цифровизации всех жизненно важных процессов возможен лишь в условиях энергетической безопасности и кибербезопасности. Соответственно, для развития цифровой экономики необходимо средствами права обеспечить такую безопасность. В настоящее время начинает формироваться шестой технологический уклад, основанный на нано и биотехнологиях, микроэлектронных компонентах, искусственном интеллекте, глобальных информационных сетях, наноразмерных производствах, генной инженерии и тп. Такой уклад возможен только в условиях цифровой экономики. Изменится ли структура отраслей российского права? Очевидно, определенные изменения произойдут, деформации подвергнутся большинство, если не все, отрасли. Цифровизация как межотраслевое явление приведет в определенному взаимопроникновению, взаимодействию отраслей – к развитию межотраслевых связей. Шестой технологический уклад сделает особо актуальными информационное, энергетическое, право интеллектуальной собственности. Можно предположить более динамичное развитие комплексных отраслей права, вплоть до их перерастания в основные отрасли. Будет наблюдаться и «размыв» границ отраслей. Как отразятся эти изменения на предпринимательском праве? Как отрасль комплексная, но содержащая нормы, регулирующий огромный пласт отношений, она будет иметь все основания для перерастания в самостоятельную отрасль. Цифровизация позволяет сделать вывод и о перспективах законодательного регулирования. Информация будет основным фактором производства и развития. Нас ждет огромный объем информации, который необходимо будет обрабатывать с помощью компьютерных технологий. Поэтому крайне важно иметь структурированные унифицированные юридические данные – в отношении и субъектов, и объектов права, и оборота объектов. Юридическая терминология должна также быть единообразной и удобной для программной обработки. Необходимо будет иметь новые непротиворечивые источники права, с удобной структурой и выверенным аппаратом однозначно определяемых терминов. Эти мысли приводят к идее о целесообразности принятия кодифицированного акта в сфере действия предпринимательского права.

Библиографический список

1. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для магистрантов / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 992 с.
2. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / И.В. Ершова, Р.Н. Аганина, В.К. Андреев [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Проспект, 2017. – 848 с.
3. Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд / Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути раз-

вития: монографии, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова / отв. ред. Е.П. Губин. – М.: Юстицинформ, 2019. – 664 с.

4. Кванина В.В. О структуре предмета предпринимательского права // Предпринимательское право. – 2016. – Том 1. – С. 3–9.

5. Модельные правила европейского частного права / пер с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.

6. Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы / М.Ю. Чельшев. – Казань: Казан. гос. ун-т, 2006. – С. 160.

УДК 346.1

*С.П. Мороз, д.ю.н., профессор, декан Высшей школы права «Әділет»
Каспийского университета, член Научно-консультативного совета
Верховного Суда Республики Казахстан
г. Алматы, Казахстан*

Предпринимательское право в системе права

Предпринимательское право прошло в своем становлении и развитии от торгового права до хозяйственного, которое впоследствии трансформировалось в предпринимательское право. Вопрос о месте предпринимательского права остается дискуссионным в юридической литературе, но наиболее предпочтительным является подход, в соответствии с которым предпринимательское право представляет собой комплексную отрасль права.

Ключевые слова: предпринимательское право; торговое право; хозяйственное право; коммерческое право; комплексная отрасль права; частное право; публичное право

Говоря об истории появления предпринимательского права, следует сказать о том, что его становление связано с появлением торгового права. Первоначально торговое право возникает в Италии, которая была посредницей в развитии торговли между Западной Европой и Азией. В XI–XIII веках сложилось итальянское торговое право, которое представляло собой обычное (прецедентное) право, основанное на решениях консульских судов. Дальнейшее развитие торгового права относится к XV – XVIII векам, когда на смену торговому господству Италии пришла Франция, а впоследствии и такие страны как Испания, Англия и Голландия. Во Франции в 1563 г. принимается Ордонанс Луи XIV о торговле (изданный, как было указано в Указе короля, по просьбе купечества для того, чтобы ввести в торговый оборот добросовестность и сократить процессы между купцами), затем в 1673 г. принимается Торговый кодекс (Ордонанс о сухопутной торговле); в 1681 г. – Морской Кодекс (Ордонанс о морской торговле) во-

шедшие в истории как ордонансы Кольбера (главного инициатора их принятия, занимавшего должность министра при дворе Людовика XIV) [7, с. 44–45], следовательно, первоначально было кодифицировано торговое законодательство, а гражданское законодательство только спустя 130 лет. Гражданский кодекс Франции 1804 г. (известный как Гражданский кодекс Наполеона) и Торговый кодекс Франции 1807 г., заложили основу дуализма гражданского и торгового права, т.е. дуализма частного права.

В Австрии в 1811 г. принимается Общий гражданский кодекс, а в 1897 г. – Торговый кодекс. В Германии, также, как и во Франции, унификация торгового законодательства произошла раньше, чем гражданского, спустя 20 лет в 1896 г. был издан Гражданский кодекс (Гражданское уложение (ГГУ), а в 1897 г. – Торговый кодекс (Торговое уложение (ГТУ) (которые вступили в силу одновременно – с 1 января 1900 г.). В Японии в 1896 г. принимается Гражданский кодекс, а в 1899 г. – Коммерческий кодекс [3, с. 6–11].

Таким образом, дуализм частного права характерен только для стран континентального права (романо-германской правовой системы). При этом дуалистическая концепция или дуализм частного права присущ тем странам континентального права, в которых одновременно действуют Гражданский и Торговый кодексы, тогда как монистическая система частного права – странам континентального права, в которых существует Гражданский кодекс и специальное законодательство (например, представительницей монистической концепции является Италия, где действует Итальянский гражданский кодекс 1942 г. и специальные законы). Дуализм частного права, в частности, в Германии проявляется в том, что Торговое уложение существует наряду с Гражданским уложением в качестве специального законодательства. Это означает, что нормы торгового права должны рассматриваться в совокупности с гражданским правом, нормы которого применяются, когда отсутствует специальное правовое регулирование, установленное в торговом праве. Опыт Франции и Германии был заимствован и некоторыми странами СНГ, например, Украиной, где 16 января 2003 г. одновременно были приняты Хозяйственный кодекс Украины и Гражданский кодекс Украины, и одновременно введены в действие – с 1 января 2004 г.¹

В странах англо-американской правовой системы отсутствуют гражданские кодексы, но существует специальное торговое (предпринимательское) законодательство. Так, в США практически во всех штатах приняты коммерческие (торговые) кодексы, разработанные на основе Единообраз-

¹ Вместе с тем, в настоящее время в Украине ведется работа по рекодификации хозяйственного законодательства – отмене Хозяйственного кодекса и расширению сферы регулирования Гражданского кодекса, т.е. установлению монистической системы регулирования частноправовых отношений.

ного торгового кодекса США. Поэтому можно сделать вывод о том, что дуализм частного права не получил широкого распространения, и, в основном, в зарубежных странах сложилась монистическая система частного права.

В Российской империи в отличие от западноевропейских правовых систем торговое право считалось специальной частью гражданского права. В 1814 г. был подготовлен по французскому образцу проект Торгового уложения, но он не был принят, в 1857 г. Свод учреждений и уставов торговых был преобразован в Устав торговый, который претерпело существенные изменения в 1887 г. [5 с. 5–6]. В конце XIX – начале XX в. в Российской империи началась работа по кодификации гражданского законодательства, которая так и не была завершена (единственная часть проекта Гражданского уложения Российской империи, которая прошла обсуждение в Государственной Думе до начала первой мировой войны – это книга пятая, посвященная обязательственному праву). Следовательно, в дореволюционной России сложилась концепция единого частного права (т.е. торговое право включалось в состав гражданского права). Хотя именно в этот период в Российской империи сложилась *первая школа* торгового (коммерческого) права, наиболее яркие представители которой отстаивали самостоятельность торгового права, например, Г.Ф. Шершеневич [28].

После революции 1917 г. все достижения российской юридической теории и практики были объявлены буржуазными и не соответствующими новым революционным идеям, и потому процесс создания правовой системы начался заново. В первые годы советской власти, большая часть исследований в области права была направлена на критику эксплуататорской сущности буржуазного права, защищавшего только интересы господствующего класса, которые нередко сводились к недопустимости товарно-денежных отношений в условиях социализма и необходимости прямого распределения материальных благ. Эта теория получила название концепция *«отрицания правового регулирования хозяйственного права»*, представителем которой являлся А.Г. Гойхбарг, утверждавший: «Зачем нам закон (право), если у нас есть диктатура пролетариата» [20, с. 11–12].

Однако последующее развитие советского государства было невозможно без привлечения частного капитала в экономику, вследствие чего была провозглашена новая экономическая политика (НЭП). С переходом к НЭПу и формированием многоукладной экономики появилась теория двухсекторного права, разработчиком которой был П.И. Стучка [23, с. 54]. В основе этой теории лежал тезис о существовании в народном хозяйстве двух секторов – государственного и частного, в результате взаимодействия которых государственный сектор полностью вытеснит частный.

Теория «двухсекторного права» получила свое название вследствие того, что два сектора в экономике обуславливают существование двух секторов в праве – частный сектор – наличие гражданского права, а государ-

ственный (социалистический) сектор – наличие хозяйственного права. При этом развитие государственного сектора экономики приведет к его преобладанию и постепенному вытеснению частного сектора, и, соответственно, развитие хозяйственного права, обслуживающего государственный сектор, приведет к отмиранию гражданско-правовых отношений и гражданского права.

К числу недостатков данной теории следует отнести то, что наличие частного сектора экономики, и, следовательно, гражданского права считалось временным явлением, но несомненным преимуществом нужно признать то, что впервые обосновывалась необходимость специального правового регулирования отношений в области экономики и самостоятельность хозяйственного права как структурного элемента системы права.

В 30-е годы XX в. в условиях изменившейся экономической политики советского государства, направленной на преодоление многоукладности в экономике, на смену теории «двухсекторного права» пришла *школа единого хозяйственного права*, представители которой (*Л.Я. Гинцбург, Е.Б. Пашуканис* и др.) считали, что социалистические хозяйственные отношения нуждаются в специальном правовом регулировании [14, с. 183–191], для чего необходимо разработать и принять Хозяйственный кодекс. Наличие кодифицированного закона, в свою очередь, будет свидетельствовать о высокой степени развития хозяйственного права и самостоятельности его как отрасли права.

Сторонники единства хозяйственного права отстаивали свою позицию в противовес утверждениям оппонентов о том, что хозяйственное право должно быть разделено на две самостоятельные части – хозяйственно-административное право и гражданское право. В последнем случае имело место неоправданное расширение сферы регулирования хозяйственного права за счет включения в нее отношений с участием граждан, составлявших предмет регулирования гражданского права.

Несмотря на то, что теория «единого хозяйственного права» в полной мере соответствовала социалистическим воззрениям, в 1936-1937 гг. она была объявлена вредительской, а авторы – врагами народа (Е.Б. Пашуканис, будучи заместителем наркома юстиции СССР, директором Института государства и права АН СССР, в 1937 г. был признан врагом народа и расстрелян [20, с. 12–13]). Все это привело к тому, что целых два десятилетия ученые предпочитали не заниматься исследованиями в области хозяйственного права.

Говоря о правовом регулировании хозяйственных отношений, нужно отметить, что сфера регулирования хозяйственного права была разделена на две части и сосредоточена в отраслях гражданского и административного права. В результате чего публично-правовые отношения по управлению народным хозяйством обеспечивались административным правом, а частно-правовые отношения товарного обмена – гражданским правом.

В 60-х годах XX в. коренные изменения в стране, последовавшие после развенчания культа личности И.В. Сталина, способствовали развитию советской юридической науки и появлению уже *четвертой школы хозяйственного права*.

Основоположниками четвертой школы хозяйственного права (*В.В. Лаптев, В.К. Мамутов* и др.), также, как и их предшественниками, отстаивался тезис о единстве хозяйственных отношений и необходимости их особого правового регулирования (для чего необходимо принятие Хозяйственного кодекса или Основ хозяйственного законодательства [27, с. 32–41; 11, с. 26–39]), была разработана *монистическая концепция хозяйственного права*. Вместе с тем следует отметить, что наряду с монистической концепцией хозяйственного права существовали и другие – например, концепция *«хозяйственно-административного права»*, разработчиками которой были *С.Н. Братусь* и *С.С. Алексеев*, и концепция хозяйственного права как *«нормативного массива»*, разработчиком которой был *О.А. Красавчиков* [20, с. 12–13].

В 60-80 гг. XX в. теория хозяйственного права достигла наибольшего расцвета, практически все ученые-юристы (за небольшим исключением) сошлись на том, что хозяйственное право представляет собой целостное правовое образование, отличающееся высоким уровнем организации и обладающее всеми необходимыми признаками, характеризующими его как самостоятельную отрасль права.

С 90-х гг. XX в. в отдельных странах СНГ (России и Украине) начался процесс становления и развития новой (уже *пятой*) школы предпринимательского (хозяйственного) права, многочисленные сторонники которой пытаются в очередной раз обосновать его самостоятельность и единство [6, с. 9–11; 11, с. 169–203]. В Казахстане специальные исследования в области предпринимательского права проводятся в рамках гражданско-правовой науки и отдельной школы предпринимательского права нет.

Современная концепция предпринимательского права уже не является такой цельной и единой, какой она была в условиях развитого социализма. Распад бывшего СССР и образование независимых и суверенных государств привели к коренным изменениям в общественной и экономической жизни, следствием чего явились переход от экономики закрытого типа к рыночной экономике и демократические преобразования, направленные на построение правового государства.

Все это повлияло и на систему права, и на составляющие ее структурные элементы (отрасли права, подотрасли права и правовые институты). Одни отрасли права исчезли (колхозное, совхозное, теория социалистического государства и права), другие фундаментальные отрасли права (гражданское, административное, уголовное) трансформировались, а третьи комплексные отрасли права (инвестиционное, предпринимательское, банковское и другие) появились и получили развитие.

В отношении предпринимательского права можно выделить *три основных подхода* к пониманию его сущности и правовой природы.

Так, согласно *первой точке зрения*, предпринимательское право является самостоятельной отраслью права [18, с. 7]. Хотя, конечно, ее сторонники, понимают, что содержание предмета и метода предпринимательского права существенно изменились. Так, В.С. Мартемьянов полагает, что в сферу предпринимательского (хозяйственного) права перешли отношения, возникающие в процессе реализации собственности граждан для производства товаров, работ и услуг, а также расширилось число субъектов – участников хозяйственных отношений (это и физические лица – предприниматели, и юридические лица – предприятия, организации, объединения юридических лиц, а также государство в лице своих органов, то есть те субъекты, которые действуют профессионально в интересах и потребностях рынка, с целью извлечения собственной прибыли) [12, с. 5–7]. Наряду с В.С. Мартемьяновым [13, с. 149], сторонниками самостоятельности хозяйственного права, как самостоятельной отрасли права являются В.К. Андреев [1, с. 5], С.С. Занковский [18, с. 7], В.В. Лаптев [10], В.К. Мамутов [26], Д.Ш. Сангинов [21, с. 27–28] и др.

Второе направление в исследовании предпринимательского (хозяйственного) права основано на признании известной целостности предпринимательского законодательства. Ю.Г. Басин отмечал в этой связи, что предпринимательское право выступает как подотрасль гражданского права, а предпринимательское законодательство – как комплексная отрасль законодательства [4, с. 19–20]. В.Ф. Попондопуло считает, что предпринимательское (торговое, коммерческое) право – это составная часть (функциональная подотрасль) гражданского права, которая выделяется не по содержанию предмета правового регулирования (как предметные подотрасли: вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право, семейное право), а по субъектам, участвующим в отношениях, регулируемых гражданским правом – предпринимателям [15, с. 29; 16, с. 20; 17, с. 55].

Представители *третьего направления* (например, В.С. Белых [2, с. 57], Е.П. Губин [19, с. 42–43], И.В. Ершова [22, с. 28], В.В. Кванина [20, с. 14], П.Г. Лахно, С.П. Мороз полагают, что предпринимательское право – это комплексная отрасль права [8, с. 19–24; 19, с. 42–43], объединяющая частно-правовые и публично-правовые нормы различной отраслевой принадлежности (гражданского права, административного права, международного права, финансового права и т.п.).

В этой связи представляет интерес высказывание М.К. Сулейменова о том, что предпринимательское право следует понимать двояко: в узком смысле, предпринимательское право представляет собой часть гражданского права; в то же время предпринимательское право можно понимать в широком смысле как комплексное образование, объединяющее нормы раз-

личных отраслей права (гражданского, административного, финансового, таможенного, трудового и др.) [24, с. 14].

В целом с последним утверждением можно согласиться, но идея комплексности предпринимательского права выглядит предпочтительнее ввиду того, что в случае признания предпринимательского права подотраслью гражданского права вне регулирования останутся отношения государственного регулирования предпринимательской деятельности, которые никак не могут входить в сферу гражданского права. Даже если рассматривать гражданское право, по предложению Е.А. Суханова, как самую крупную по объему отрасль права, в содержание которой все ее элементы входят на правах подотраслей: общая часть (положения, касающиеся лиц, объектов гражданских прав, сделок, представительства, сроков исковой давности); вещное право; обязательственное право; исключительные права (интеллектуальная и промышленная собственность); наследственное право; семейное право; торговое (коммерческое) право; международное частное право [25, с. 26–27]. Следовательно, в предлагаемом варианте частное право отождествляется с гражданским правом и представляет собой некую «суперотрасль», а не систему отраслей, как это принято считать.

Таким образом, *предпринимательское право* – комплексная отрасль права, объединяющая нормы различных отраслей права. Комплексная отрасль права – это не полуотрасль, как полагают отдельные ученые, это отрасль права, отличающаяся от основной (профилирующей) отрасли права, но еще более существенным образом она отличается от правового института и подотрасли права. Комплексная отрасль права представляет собой, прежде всего, отрасль права, обладающую единым предметом правового регулирования, тогда как отсутствует специфический отраслевой метод, но имеет место специальный, хотя и не видовой юридический режим.

В западном правоведении сложились два основных подхода к решению вопроса о месте предпринимательского (хозяйственного) права в системе права.

Согласно *первому подходу* (А. Жакомэн, Г. Шранц), хозяйственное право не является отраслью права или отраслью законодательства, поскольку представляет собой новый способ разработки или применения норм права, регулирующих экономические отношения, это право, рассматриваемое с точки зрения его экономических последствий [9, с. 215].

Второй подход к изучению хозяйственного права заключается в признании его самостоятельной отраслью права. Вместе с тем, в рамках данной концепции мнения ученых разделились и появились приверженцы понимания хозяйственного права в узком и широком смыслах.

Сторонники *узкой трактовки* включают в хозяйственное право нормы, регулирующие отношения по государственному регулированию экономики (в т.ч. правовое регулирование национализации, ценообразования, налоговое, таможенное и валютное регулирование и т.п.) [9, с. 215–216].

Следовательно, хозяйственное право относится к отраслям публичного права. Такая точка зрения преобладает в юридической практике некоторых стран континентального права (например, Германии и Нидерландов) и получила название теория «хозяйственно-административного права» [9, с. 215–216].

В других странах континентального права придерживаются позиции о тождестве и единстве хозяйственного и торгового права (например, Франция и Бельгия).

Широкая трактовка хозяйственного права сводится к признанию комплексной, т.е. публично-правовой и частно-правовой природы предпринимательского права. Впервые эту идею высказал и обосновал немецкий юрист *Гольдшмидт* (в своей известной монографии «Имперское хозяйственное право»), который противопоставил частное хозяйство, основанное на принципе свободы экономической деятельности, общественному хозяйству [6, с. 11–15].

Еще более широкая трактовка в понимании хозяйственного права заключается в отождествлении хозяйственного и экономического права. Ее сторонники (французские ученые – *Ж. Амель* и *Ж. Лагард*) считают, что экономическое право призвано регулировать хозяйственные отношения [9, с. 216–217].

В общем, можно сделать вывод о том, что в зарубежной юридической литературе сторонники широкого понимания хозяйственного права включают в него нормы различных отраслей права (гражданского, административного, финансового, трудового, международного, уголовного и других отраслей права), регулирующие отношения, возникающие в процессе осуществления хозяйственной деятельности.

Библиографический список

1. Андреев В.К. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России / В.К. Андреев. – М., 2012. – 276 с.
2. Белых В.С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений в России // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 57.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1. / отв. ред. Р.Л. Нарышкина. – М.: Международные отношения, 1983. – 288 с.
4. Гражданское право: учебник для вузов (академический курс). Т. 1. / под ред. Ю.Г. Басина, М.К. Сулейменова. – Алматы: КазГЮА, 2000. – 704 с.
5. Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред.: Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. – М.: Статут, 2008. – 509 с.

6. Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: учебное пособие / И.В. Ершова, Т.М. Иванова. – М.: Юриспруденция, 2000. – 416 с.
7. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2007. – 411 с.
8. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Краткий курс: учебное пособие / Н.Ю. Круглова. – М.: Кнорус, 2008. – 493 с.
9. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. – 2-е изд., испр. / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 2004. – 363 с.
10. Лаптев В.В. Некоторые проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 102–110.
11. Мамутов В.К. Избранные труды / В.К. Мамутов. – Екатеринбург; Бизнес, менеджмент и право, 2008. (Классика хозяйственно-правовой мысли). – 302 с.
12. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1 Общие положения: курс лекций. / В.С. Мартемьянов. – М.: БЕК, 1994. – 312 с.
13. Мартемьянов В.С. Юридическая трагедия / В.С. Мартемьянов // Правовое регулирование предпринимательской деятельности в рыночной экономике / отв. ред.: Е.П. Губин, Е.Б. Лаутс. – М., 2008.
14. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. – 271 с.
15. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник / В.Ф. Попондопуло. – М.: Юрист, 2003. – 668 с.
16. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства / В.Ф. Попондопуло. – СПб., 1994. – 208 с.
17. Попондопуло В.Ф. Предпринимательское право в системе права и законодательства / В.Ф. Попондопуло // Гражданское право и предпринимательство: Материалы международной научно-практической конференции, в рамках ежегодных цивилистических чтений / отв. ред. М.К. Сулейменов – Алматы, 2012.
18. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / Вознесенская Н.Н. и др. / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 548 с.
19. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред.: Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М.: Юрист, 2006.
20. Предпринимательское право: учебник / В.Г. Голубцов [и др.]; отв. ред. В.В. Кванина. – Ростов н/Д: Феникс, 2018. – 428 с.
21. Сангинов Д.Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие / Д.Ш. Сангинов. – 2-е изд. с изм. и доп. – Душанбе: ЭР-граф, 2013. – 500 с.
22. Современное предпринимательское право: монография / И.В. Ершова [и др.]; отв. ред.: И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова: учебник для бакалавров. – М., 2015. – 624 с.

23. Стучка П.И. Классовое государство и гражданское право / П.И. Стучка. – М., 1924. – 78 с.
24. Сулейменов М.К. Актуальные проблемы частного права в Республике Казахстан / М.К. Сулейменов // Актуальные проблемы частного права: сб. материалов международной конференции. – Алматы: КазГЮУ, 2003.
25. Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия № 11 (Право). – 1994. – № 4. – С. 26–27.
26. Хозяйственное право: учебник / под ред. В.К. Мамутова. – Киев, 2002. – 300 с.
27. Хозяйственное право: учебник. / под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юридическая литература, 1983. – 255 с.
28. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «СПАРК», 1994. – 335 с.
29. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / пер. с нем. / Р. Штобер. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 370 с.

УДК 346; 347.7

*И.С. Мухамедишин, к.ю.н., профессор, Российской государственной академия интеллектуальной собственности
г. Москва, Россия*

Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в инновационной сфере

Рассматриваются содержание понятий «инновационная деятельность» и «предпринимательская деятельность» и их соотношение. Анализируется применимость признаков предпринимательской деятельности к инновационной деятельности коммерческих и некоммерческих организаций.

Ключевые слова: новация, инновация, инновационная деятельность, предпринимательская деятельность, интеллектуальная собственность.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О науке и государственной научно-технической политике», инновационная деятельность – деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности.

Инновационная деятельность характеризуется как состоящая из двух этапов. Первый ее этап завершается созданием новаций.

Новация (лат. *novatio* – обновление, изменение) – что-то новое, уникальное, только появившееся благодаря интеллектуальному труду, т.е. результат интеллектуальной деятельности.

Результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИДы) являются нематериальными объектами. Согласно п. 4 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (далее – СИ) (ст. 1225 ГК РФ) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. В связи со своей необоротоспособностью они не могут квалифицироваться как «товар». Однако права на такие РИДы и СИ, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие РИДы или СИ, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и порядке, которые установлены ГК РФ.

Таким образом, сами новации *per se* – РИД и СИ как нематериальные и необоротоспособные объекты не могут быть «товаром» и, следовательно, не могут быть оценены (цена – денежное выражение стоимости товара).

Обеспеченность РИДов и СИ (т.е. интеллектуальной собственности) правовой охраной является необходимым условием и инструментом их продвижения на рынок. Таким образом, с позиций предпринимательского права объектом предпринимательства при завершении первого этапа инновационной деятельности могут быть права на РИДы и СИ, т.е. интеллектуальные права.

Результатом второго завершающего этапа инновационной деятельности являются инновации (англ. *innovations* – нововведения) – конечный этап внедрения новации в жизнь. В качестве инноваций выступают те материальные носители, в которых выражена интеллектуальная собственность, т.е. охраняемые РИД и СИ юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Таким образом, объектом коммерциализации, т.е. введения в оборот с целью получения прибыли, являются выходящие на рынок материальные объекты (вещи), в которых выражена интеллектуальная собственность.

Права на результаты первого этапа инновационной деятельности являются объектом обращения на рынке интеллектуальных прав, который ошибочно с учетом специфики российского законодательства получил название «рынок интеллектуальной собственности».

Инновации как конечный результат инновационной деятельности являются объектом обращения на товарном рынке [1, с. 21–23].

Обратимся к определению предпринимательской деятельности, содержащемуся в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Признаками предпринимательской деятельности являются:

- самостоятельность;
- осуществление деятельности на свой риск;
- направленность на **систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг** (выделено мной – И.М.).

Самостоятельность предпринимательской деятельности может носить имущественный и организационный характер.

Имущественная самостоятельность характеризуется тем, что предприниматель располагает обособленным собственным имуществом, являющимся экономической базой предпринимательства. Возникает вопрос, как соотносятся права на РИД, характеризующие завершение первого этапа инновационной деятельности, и имущество. В соответствии со ст. 128 ГК РФ имущественные права, в том числе относящиеся к интеллектуальной собственности, являются составляющей имущества хозяйствующего субъекта в составе его нематериальных активов при условии удовлетворения требований бухгалтерского законодательства. Таким образом, имущественная самостоятельность предпринимателя при завершении первого этапа инновационной деятельности определяется принадлежностью ему имущественных прав, в первую очередь исключительного, относящихся к интеллектуальной собственности.

При завершении инновационного процесса имущественная самостоятельность определяется принадлежностью инновационного продукта хозяйствующему субъекту.

Максимальный объем имущественной самостоятельности у собственника имущества. Ограниченная имущественная самостоятельность у предприятий, наделенных правом хозяйственного ведения. Минимальная самостоятельность у предприятий, которым имущество принадлежит на праве оперативного управления.

Организационная самостоятельность выражается в возможности принятия самостоятельных решений в процессе осуществления инновационной деятельности на обоих ее этапах.

Инновационная деятельность является одним из наиболее рискованных видов деятельности, поскольку инновационный цикл, начинающийся с создания интеллектуального продукта и завершающийся выходом на рынок инновационного материального продукта, достаточно продолжителен во времени, что может привести к «моральному устареванию» соответствующего продукта.

Направленность на получение прибыли является одной из важнейших характеристик коммерческих организаций. Означает ли это, что некоммерческие организации (в частности, образовательные и научные учреждения) не могут заниматься предпринимательской деятельностью? Согласно п. 4 ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их устава-

ми, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы и, если это соответствует таким целям. Если доход, полученный некоммерческой организацией, превышает затраты, она получает прибыль, т.е. в этом случае ее деятельность приобретает коммерческий характер. На первом этапе инновационной деятельности прибыль может быть получена в случае, если доход от распоряжения правами (платежи за отчуждение права, лицензионные и иные платежи) превысят затраты, связанные с созданием интеллектуального продукта и обеспечением его правовой охраной.

При завершении инновационного процесса (производство «материального товара» и его сбыт), деятельность, как правило, коммерческой организации, носит очевидно предпринимательский характер.

Предпринимательская деятельность согласно действующему российскому законодательству должна быть направлена на **систематическое** (выделено мной – И.М.) получение прибыли. Вместе с тем, законодатель не определяет критерии систематичности. Согласно словарю русского языка С.И. Ожегова, систематический – постоянно повторяющийся, не прекращающийся (систематические занятия; систематически опаздывает на работу) [2, с. 662], максимально приближающийся к понятию «постоянный». Можно согласиться с позицией, высказанной И.В. Ершовой, согласно которой цель предпринимателя – не разовое получение прибыли, а ее извлечение в качестве промысла, т.е. на постоянной основе [3, с. 20–21]. Законодателю не удалось четко обозначить, какую правовую нагрузку носит определение «систематическое» применительно к извлечению прибыли.

Наконец, законодатель приводит исчерпывающий перечень из четырех видов деятельности, в котором может осуществляться предпринимательство (пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг).

Можно ли реализацию правообладателем правомочия распоряжения исключительным правом, наиболее часто используемого при завершении первого этапа инновационной деятельности, отнести к какому-либо из перечисленных выше деятельности? Представляется, что нет.

Может ли быть признан предпринимателем арендодатель, предоставляющий в пользование какое-либо оборудование, являющееся его имуществом. Ведь им пользуется арендатор, а не арендодатель. Видимо, есть смысл перечисление видов предпринимательской деятельности, тем более закрытый, исключить из текста п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Представляется логичным вывод, что исходя из анализа определения предпринимательской деятельности, содержащегося в ГК РФ, коммерческие организации (в частности, бюджетные научные организации, основная цель деятельности которых – создание интеллектуального продукта, и в меньшей степени образовательные организации, для которых создание

интеллектуального продукта не является определяющим видом деятельности в сравнении с оказанием образовательных услуг), ориентированные на получение дохода, но не прибыли, вряд ли занимаются предпринимательством, поскольку проблематична систематичность в извлечении прибыли, да и сам вид деятельности не вписывается в полной мере в перечень «предпринимательских» видов деятельности, определенный в законе.

Создание инновационного продукта и выход с ним на рынок, как правило, является сферой деятельности коммерческих организаций и носит предпринимательский характер.

Библиографический список

1. Мухамедшин И.С. Коммерциализация объектов в сфере интеллектуальной собственности: монография / И.С. Мухамедшин. – М.: Проспект, 2018 – 104 с.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Советская энциклопедия, 1972 – 846 с.

3. Российское предпринимательское право, учеб. / Д.Г. Алексеева, Л.В. Андреева, В.К. Андреев [и др.]: отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2010. – 1072 с.

УДК 346:347.7:65.01:65

*А.С. Панова, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова
г. Казань, Россия*

Корпоративные стандарты – средства экономико-правового обеспечения предпринимательской деятельности

В статье рассматриваются понятие, правовая природа и особенности корпоративного стандарта, его экономико-правовое значение для развития предпринимательства. Исследуется ответственность за нарушение корпоративных стандартов.

Ключевые слова: корпоративный стандарт, стандарт организации, локальный правовой акт, предпринимательская деятельность, корпоративная ответственность.

«Корпоративный стандарт» – термин, появившийся относительно недавно в российской юридической науке. Его появление связано с изменениями, внесенными в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управле-

нием ими (корпоративные отношения) (Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Прежде всего, корпоративный стандарт – это разновидность стандарта организации (далее – СТО). По смыслу Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации», СТО является правовым документом по стандартизации, который обладает персонифицированным характером, утверждается в большинстве случаев без ограничения срока действия, рассчитан на неоднократное применение, его предметом выступают требования к продукции, ее производству и другим этапам жизненного цикла (выполнению работ, оказанию услуг). СТО обязателен для работников организации, ее утвердившей, может быть рассчитан на конкретные отделы (департаменты) [7, с. 128]. Особенностью СТО является также и то, что этот стандарт направлен не только на достижение целей конкретной организации в части обеспечения качества выпускаемых (поставляемых) ею товаров (работ, услуг) и т.п., для него характерна направленность на решение традиционных задач стандартизации: технической и информационной совместимости, взаимозаменяемости продукции, экономии всех видов ресурсов, единства измерений, а также возможность закрепления специфических, характерных для конкретной организации (хозяйствующего субъекта) компетенций, наработок с целью повышения эффективности своей деятельности.

Корпоративный стандарт – это локальный правовой акт, утверждаемый юридическим лицом корпоративного типа для последующего использования в своей деятельности. Он устанавливает действующий в границах корпорации набор требований (правил), которые могут касаться широкого круга вопросов: от качества продукции и ее составных частей, этапов жизненного цикла продукции (товара) до выполнения работ, оказания услуг, не связанных с производством и другими этапами жизненного цикла товара и регулирования различных сфер специфической деятельности корпорации (управление корпорацией, порядок совершения гражданско-правовых договоров–сделок и т.д.).

Подготовку и издание корпоративного стандарта следует считать элементом правотворческой деятельности корпорации. Ценность такой деятельности обуславливается тем, что «сверху» часто удается увидеть лишь контуры тех или иных явлений, а в экономической жизни, как известно, имеют значение любые детали, информация о которых сосредоточена «внизу». Для того чтобы законы не отвергались по причине их нецелесообразности, следует подключать к централизованному нормотворчеству корпоративное [3, с. 96]. В иерархии правовых актов о предпринимательской деятельности, акты локального действия должны подчиняться актам более высокого ранга, не противоречить им [1, с. 113]. Корпоративные

стандарты не должны противоречить техническим регламентам и национальным стандартам.

В специальной литературе существуют различные подходы к вопросу о видах корпоративной ответственности. В частности, в зависимости от лица, перед которым может возникнуть ответственность, отмечают об ответственности участников перед кредиторами корпораций; ответственности участников перед самими корпорациями; ответственности участников перед другими участниками корпораций; ответственности участников перед членами органов управления корпораций. Говорят также об ответственности перед государством и Банком России [2, с. 46; 5, с. 319].

Вместе с тем, сегодня ввиду усиления роли корпоративных стандартов в деятельности хозяйствующих субъектов можно говорить о такой разновидности корпоративной ответственности как ответственность за нарушение корпоративного стандарта. Она предполагает претерпевание субъектом, которому адресован такой стандарт, прежде всего, неблагоприятных экономических последствий за неисполнение обязанностей, установленных корпоративным стандартом. Однако может предполагаться претерпевание нарушителем моральных последствий, здесь имеется ввиду применение таких видов дисциплинарного взыскания, как замечание и выговор. Основания привлечения к ответственности за нарушение корпоративных стандартов могут закрепляться во внутренних документах корпорации, исходя из того, что «помимо закона, основания ее (корпоративной ответственности – *прим. автора*), применения содержат внутренние документы корпорации, т. е. акты локального нормотворчества [4, с. 189–232], принятые самими членами корпорации [5, с. 316]. Следует также отметить о такой значимой детали, на которую указывают специалисты, как отсутствие в корпоративных актах собственных санкций, или, иначе, наличие собственных санкций – скорее исключение, чем правило для корпораций. Но это не значит, что эти нормы не обеспечены мерами государственного принуждения. Их санкциями чаще всего выступают меры государственного принуждения, установленные нормативными актами общего действия, т.е. в законодательных (централизованных) нормативных актах [3, с. 144–145]. Таким образом, за нарушение требований корпоративных СТО могут применяться меры дисциплинарной ответственности, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, прежде всего, замечание, выговор, а также меры гражданско-правовой ответственности согласно Гражданскому кодексу РФ, в первую очередь – возмещение убытков, в случае, если вследствие нарушения требований корпоративных СТО хозяйствующему субъекту причинен имущественный ущерб.

В целом, использование корпоративных стандартов характерно для крупного бизнеса. Отдельные зарубежные специалисты отмечают, что компании, входящие в корпоративную группу, используют большее количество корпоративных стандартов, чем отдельные фирмы

[8, с. 31]. Практически аналогичная ситуация наблюдается в России: собственные системы стандартизации имеют, как правило, крупные хозяйствующие субъекты. Данный уровень стандартизации условно именуется корпоративной стандартизацией [6, с. 58]. Что же касается стандартов корпоративных групп, то за счет кодификации и передачи информации, относящейся к конкретной компании, внутренняя стандартизация корпоративных групп повышает их юридическую безопасность, производительность и качество процессов. Для корпоративных групп такие стандарты играют решающую роль в реализации технической совместимости, что облегчает разработку и управление внутренними платформами. Корпоративные СТО могут иметь особое значение для решения вопросов ответственности и репутации в интегрированных цепочках создания стоимости [8, с. 32]. Применение корпоративных стандартов является одним из подходов корпоративных групп к удовлетворению их особой потребности во внутренней согласованности совместной деятельности [9, 24]. С учетом сказанного, корпоративные стандарты способны выступать в роли значимого экономико-правового средства развития предпринимательства, отражать оригинальные идеи и подходы юридических лиц в вопросах ведения бизнеса.

Библиографический список

1. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография / В.С. Белых. – М., 2009. – 432 с.
2. Гутников О.В. Корпоративная ответственность участников коммерческих корпораций: проблемы и перспективы развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 1. – С. 45–70.
3. Кашанина Т.В. Частное право: учебник / Т.В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2009. – 496 с.
4. Лаптев В.А. Источники предпринимательского права в Российской Федерации / В.А. Лаптев. – М.: Проспект, 2017. – 302 с.
5. Лаптев В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография / В.А. Лаптев. – М.: Проспект, 2019. – 384 с.
6. Панин А., Сергеева Т., Сорокин Е. Отраслевая стандартизация в современных условиях // Стандарты и качество. – 2005. – № 10. – С. 20–22.
7. Панова А.С. Правовое обеспечение качества и безопасности товаров: вопросы теории и практики / А.С. Панова. – М.: Проспект, 2020. – 336 с.
8. Blind K., Muller J. Why corporate groups care about company standards // International journal of production research. – 2020. – V. 58 (11).
9. Gereffi G., Lee J. Why the world suddenly cares about global supply chains // Journal of supply chain management. – 2012. – V. 48 (3). – P. 24–32.

*Д.А. Петров, д.ю.н., профессор кафедры коммерческого права СПбГУ
г. Санкт-Петербург, Россия*

Предпринимательство как объект правового исследования

В статье «предпринимательство» рассматривается как отдельная категория гражданского права и совокупность видов экономической активности, обособляемых по признакам целеполагания и используемых для этого средств.

Ключевые слова: предпринимательство, экономическая деятельность, предпринимательская деятельность.

Довольно часто в экономической и юридической литературе понятия «предпринимательство» и «предпринимательская деятельность» отождествляются. Такое отождествление имело место в одном из первых рыночных нормативно-правовых актов – Законе РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», пункт 1 статьи 1 которого рассматривал понятия «предпринимательская деятельность» и «предпринимательство» как равнозначные.

Предпринимательство следует рассматривать как разновидность социально-экономической активности, целью которой является приращение экономического результата деятельности индивида.

Использованная в ч.1 ст.34 Конституции Российской Федерации дефиниция «предпринимательская и иная не запрещенная законом экономическая деятельность» довольно широка и может охватывать виды активности, относящиеся как к сфере предпринимательства, так и к иным сферам.

Для Гражданского кодекса РФ основной формой экономической активности выступает предпринимательская деятельность (ее понятие см. в абз.3 п.1. ст.2 ГК РФ), что находит свое выражение при определении статуса коммерческих организаций¹ и в некоторых случаях их участников², в некоторых разновидностях обязательств, зачастую расширяющих возможности для индивидуального договорного регулирования, и договорных конструкциях (договоры розничной купли-продажи, поставки, проката, простого товарищества и пр.).

¹ Коммерческие организации в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли, что является признаком предпринимательской деятельности (п.1 ст.50 ГК РФ).

² В силу абз.1 п.5 ст.66 ГК РФ участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации.

Тем не менее, если рассматривать регулируемые гражданским законодательством отношения в широком смысле, то помимо предпринимательской существуют иные виды экономической деятельности, обособление которых является важнейшей методологической задачей цивилистики и служит центром притяжения научных интересов.

Анализ гражданского законодательства демонстрирует, что в различных нормативных правовых актах содержатся указания на виды деятельности, однопорядковые по отношению к предпринимательской и содержательно отличающиеся от последней. К их числу следует отнести: предпринимательскую деятельность юридических и физических лиц; деятельность самозанятых (лиц, уплачивающих налог на профессиональный доход); деятельность учредителей юридических лиц по созданию и управлению последними, рассматриваемую как коллективную форму предпринимательства; приносящую доход деятельность некоммерческих организаций; деятельность отдельных юридических лиц, обладающих особым правовым статусом, например, Центрального Банка РФ; деятельность в рамках личного подсобного хозяйства, представляющей собой форму непредпринимательской деятельности по производству, переработке и реализации сельскохозяйственной продукции; отдельные виды профессиональной деятельности, право на осуществление которой возникает в силу обязательного или добровольного членства в саморегулируемой организации; деятельность потребительских кооперативов; творческую деятельность, направленную на создание объектов интеллектуальной собственности.

Следует обратить внимание, что банковская, торговая, страховая и иные такого рода виды деятельности представляют собой разновидности предпринимательской деятельности, индивидуализируемые по субъектному и объектному составу, в силу чего они не нашли своего отражения в выше представленном списке.

Предпринимательство как объект правового исследования предполагает выявление и рассмотрение совокупности его признаков, отражающих предпосылки, содержание, формы и способы осуществления.

Перечень таких признаков не является конечным и его следует разделить на общие признаки, характерные для всех видов экономической деятельности, охватываемых общим понятием предпринимательство, и частные признаки, характеризующие отдельные виды деятельности, входящие в состав предпринимательства как вида экономической активности.

В.Ф. Попондопуло в процессе правового исследования человеческой деятельности как деятельности человека, использующего свой разум для осуществления своих желаний и стремлений, как деятельности частных лиц, называет следующие ее признаки: самостоятельный характер; направленность на достижение желаемой цели; использование имеющихся в распоряжении частного лица средств; рисковый характер; правовой характер [4, с. 30–40].

Но в любом случае понятие «человеческая деятельность» охватывает экономическую деятельность во всех ее разновидностях, в т.ч. предпринимательскую деятельность.

Понятие «экономическая деятельность», не смотря на широкое его использование в нормативно-правовых актах, не имеет легального определения, на что неоднократно обращалось внимание в доктрине [3, с. 47; 5, с. 65–66].

Как справедливо отмечает И.В. Ершова, «назрела необходимость законодательного закрепления рассматриваемого понятия, поскольку квалификация деятельности в качестве экономической влечет за собой наделение субъекта, ее осуществляющего, правами, возложение на него обязанностей, установление правовых механизмов обеспечения и защиты прав, а также иные правовые последствия» [3, с. 51].

По мнению А.Г. Демиевой «в тех случаях, когда экономическая деятельность осуществляется на основе актов встречного взаимодействия (социально активных действий, трансакций, вступления в правоотношения), признания автономности, юридического равенства и самостоятельности участников, она оказывается в поле гражданско-правового регулирования (за исключением ситуаций, когда законодатель создает специальные нормы)». А.Г. Демиева выделяет особую цивилистическую категорию – «активная экономическая деятельность», хотя отнесение к числу ее разновидностей профессиональной деятельности нотариусов и адвокатов вызывает сомнения. [2, с. 12–13, 16].

Кроме того, важно определить соотношение свободы экономической деятельности и государственного воздействия на экономику, роль права и законодательства в контексте вопроса о свободе экономической деятельности, соотношение саморегулирования и принципа свободы экономической деятельности [1, с. 3–4].

На наш взгляд, при определении понятия любого вида экономической активности методологически верным является использование системы признаков, что позволит соотнести выделяемое понятие с уже имеющимися. Соответственно, к числу признаков экономической деятельности относятся: самостоятельный характер; осуществление субъектом на свой риск и под свою имущественную ответственность; создание, оборот и потребление материальных и нематериальных благ.

От предпринимательской деятельности следует отличать профессиональную деятельность, осуществление которой связано с обязательным или добровольным членством в саморегулируемой организации. Ее особенности выражаются в создании коллективной системы обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами, профессионализм осуществляемой деятельности, выражающийся

в использовании для этого своих знаний, навыков и умений; регулируемость в соответствии с федеральными законами.

Понятие «предпринимательство» законодательно не определено, но широко используется как в научной деятельности, доктрине, так и в нормативных правовых актах.

Понятием «предпринимательство» следует объединять те виды деятельности, которые, базируясь на признаках экономической деятельности, направлены на создание и введение в оборот объектов гражданских прав с целью получения встречного предоставления от третьих лиц. Сюда же следует отнести и деятельность по организации предпринимательской активности, в частности, деятельность саморегулируемых организаций и объединений предпринимателей.

С этой точки зрения понятием «предпринимательство» занимает промежуточное место между понятием «экономическая деятельность» и конкретными, поименованными в гражданском законодательстве видами экономической активности.

Предпринимательство, как и любой вид экономической активности, осуществляется самостоятельно, на свой риск и под свою имущественную ответственность, а его разграничение проводится по признакам целеполагания и используемых для этого средств – предпринимательство осуществляется путем создания и введения в оборот объектов гражданских прав с целью получения встречного предоставления от третьих лиц с использованием имеющих производственный характер активов.

Библиографический список

1. Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. – 2015. – № 4. – С. 3 – 9.
2. Демиева А.Г. Активная экономическая деятельность и её гражданско-правовая детерминация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Демиева. – Казань, 2021. – 52 с.
3. Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. – 2016. – № 9 (118). – С. 46 – 61.
4. Попондопуло В.Ф. Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация: монография / В.Ф. Попондопуло. – Москва: Проспект, 2021. – 736 с.
5. Шувалов И.И. Понятие экономической деятельности в современном праве России // Lex russica. – 2020. – Т. 73. – № 6. – С. 61– 67.

Экономико-правовой аспект прав собственности как основы осуществления предпринимательской деятельности

В статье рассматривается современная экономическая трактовка роли спецификации и защиты прав собственности, а также влияние защиты прав собственности на эффективность осуществления предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: права собственности, предпринимательская деятельность, спецификация и защита прав собственности.

Одним из условий существования современной рыночной экономики является экономическая обособленность хозяйствующих субъектов, подразумевающая наличие частной собственности на средства производства и свободу выбора способов их использования. Средства производства составляют имущественную основу ведения предпринимательской деятельности. В Конституции РФ закреплено право свободного использования имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, 35). Статьей 48 ГК РФ определено, что юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам.

Современное правовое содержание собственности определяет принадлежность собственнику права владения, пользования и распоряжения своим имуществом (ст. 209 ГК РФ). Под имуществом в предпринимательстве традиционно понимается совокупность вещей (материальные предметы), а также имущественные права. В соответствии с экономическими критериями имущество принято подразделять на: основные и оборотные средства; средства производственного и непроизводственного назначения; материальные и нематериальные активы; фонды специального назначения. Юридический подход выделяет: движимое и недвижимое; делимые и неделимые; простые и сложные; главная вещь и принадлежность; оборотоспособные, ограниченные в обороте.

Права собственности в современной экономике рассматриваются как формальный институт, определяющий совокупность прав, поведенческих отношений, складывающихся по поводу использования экономических благ. Экономика признает необходимость закрепления подобных прав исходя из следующих основных факторов: снижение неопределенности; стимулирование предпринимательской активности; выбор наиболее эффективных способов использования объектов собственности; снижение уровня трансакционных издержек.

Современная экономическая теория прав собственности исходит из того, что любая рыночная операция представляет собой обмен правами собственности. Чем больше набор прав и шире свобода их реализации, тем разнообразнее и эффективнее будет обмен между предпринимателями, и, следовательно, выше уровень экономического развития. Другими словами, расширение или сужение прав собственности будет соответственно отражаться на состоянии экономической системы в целом. Оптимальная спецификация прав собственности способствует повышению эффективности, а размывание прав собственности ведет к снижению эффективности хозяйственной деятельности. Оптимальный уровень определяется исходя из предположения, что спецификация прав собственности будет целесообразной пока выигрыш от преодоления размытости прав остается выше издержек.

Важным условием развития предпринимательства является не только закрепление, но и последующая защита прав собственности. Правовая эффективность защиты прав собственности рассматривается как способность системы обеспечивать хозяйственные преимущества для «правоверного субъекта». Под «правоверным субъектом», понимается тот, кто выполняет установленные нормы, при условии, что сами нормы не программируют неэффективное состояние или действия, либо не приводят к развитию девиантных моделей поведения, направленных на нарушение или обход этих норм. [2, с. 231] Недостаточно эффективная правовая защита собственности неминуемо приводит к бесконтрольному росту транзакционных издержек защиты прав собственности и уходу предпринимателей с рынка или переходу их в теневой сектор.

В современных условиях спецификация и защита прав собственности в большой степени обеспечивается государством, при определенном влиянии и неформальных институтов (сложившихся в данном обществе традиций отношения к частной собственности). Выгоды от использования прав собственности могут извлекаться только в условиях надежной институциональной защиты, иначе пропадают стимулы предпринимательства.

Решение задачи обеспечения защиты прав собственности во многих странах мира признается актуальной. Ежегодно с 2007 года Международным Альянсом прав собственности (The Property Rights Alliance) рассчитывается международный индекс защиты прав собственности (The International Property Right Index). Целью исследования является изучение в глобальном масштабе состояния и эффективности защиты прав частной собственности (физической и интеллектуальной). Индекс является комбинированным показателем, который измеряет достижения стран мира с точки зрения защиты прав собственности в трех основных категориях: правовая и политическая среда (независимость судебной системы и беспристрастность судов, верховенство закона, политическая стабильность, уровень коррупции); права на физическую собственность (защита физических

прав собственности, регистрация собственности, доступность займов); права на интеллектуальную собственность (защита интеллектуальных прав собственности, защита патентного права, уровень «пиратства») (шкала рейтинга 0 до 10: чем ниже значение, тем хуже показатель страны в данной категории). Первое место в 2020 г. заняла Финляндия (8,654), далее следует Швейцария (8,530) и Сингапур (8,481). Россия находится на 88 месте (4,998). Последнее 129 место занимает Гаити (2,655). За 2018 - 2020 г.г. рейтинг России упал на 4 пункта (84 место в 2018 г., 86 место в 2019 г.). Однако анализируя десятилетний период можно отметить улучшение показателя: в 2011 г. Россия занимала 96 место (4,6) [1].

К настоящему моменту в нашей стране уже сложилась определенная правовая база регулирования прав собственности предпринимателей. Вместе с тем происходящие в обществе социальные, экономические, политические, технологические изменения, приводят к необходимости ее постоянного совершенствования. Переход бизнеса в онлайн среду потребовал создания соответствующего правового механизма регулирования в цифровом пространстве. Вступивший в силу 1 января 2021 года ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (от 31.07.2020 г. № 259 ФЗ) определил порядок регулирования отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов. Данным законом определено понятие цифровых финансовых активов и цифровой валюты (ст.1). Выпуск цифровых финансовых активов вправе осуществлять: физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей; юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации) (ст. 2). В соответствии с законом цифровая валюта (криптовалюта) представляет собой «совокупность электронных данных». В ряде ситуаций она теперь официально будет считаться имуществом – например, цифровую валюту будут учитывать чиновники в декларациях, ее можно будет включить в конкурсную массу должника при банкротстве [3].

Система защиты прав собственности нацелена на создание условий повышения эффективности предпринимательской деятельности, посредством создания стимулов ее осуществления, а также реализации механизма снижения транзакционных издержек спецификации и защиты прав собственности. Эффективная правовая система должна способствовать обеспечению равных прав и свобод всех участников рынка, удержанию их от неправомерного поведения, а в случае нанесения ущерба предусматривать компенсационные меры.

Библиографический список

1. Рейтинг стран по уровню защиты прав собственности. URL: <https://nonews.co/directory/lists/countries/property-right-index>

2. Сухарев О.С. Институциональная экономика / О.С. Сухарев – М.: Юрайт, 2016. – 501 с.

3. Широков Д.С. Закон о цифровых финансовых активах. URL: [https:// www.arbitr-praktika.ru/article/2621-zakon-o-tsifrovyyh-finansovyh-aktivah](https://www.arbitr-praktika.ru/article/2621-zakon-o-tsifrovyyh-finansovyh-aktivah)

УДК 347.113

*П.Д. Портянова, к.ю.н., доцент ЮУрГУ
г. Челябинск, Россия*

Дефекты цифрового права

В статье приведена характеристика дефектов цифрового права. Сделан вывод о преобладании в их числе такой формы дефектов как правовая неопределенность. Рассмотрены возможные причины и способы устранения и преодоления выявленных дефектов. Указано, какие области института цифрового права нуждаются в регламентации более остальных.

Ключевые слова: дефекты цифрового права, дискретность права, правовая неопределенность.

Дискретность права в узком смысле проявляется в наличии в законодательстве негативных явлений, препятствующих качественной регламентации правоотношений, именуемых дефектами права.

Правовая природа такого явления как цифровое право вызывает дискуссию в научных кругах. В соответствии с позицией ряда авторов [2, с. 18] под данным термином подразумевается институт права, регулирующий правоотношения, складывающиеся в процессе эксплуатации сети Интернет. Некоторые ученые включают туда регулирование искусственного интеллекта [1, с. 883], сквозных технологий [5, с. 502]. При этом существует точка зрения, в соответствии с которой законодательство о применении технологий искусственного интеллекта создается в достаточной степени активно, а вот правовое регулирование сквозных технологий, в том числе нейротехнологий, заметно от него отстает [5, с. 502].

Автор настоящей статьи предлагает включить в институт цифрового права регулирование всех вышеназванных правоотношений.

Анализ выделяемых в различных источниках дефектов названного института позволяет говорить о превалировании в их числе таких форм дефектов как правовая неопределенность. При этом следует выделить, какая именно разновидность указанной правовой неопределенности имеется в виду.

В термин «правовая неопределенность» автор настоящей статьи включает такие формы дефектов как:

1) пробел в праве и законодательстве (негативная правовая неопределенность);

2) естественный пробел (позитивная правовая неопределенность);

3) статичная коллизия (между принципами (позитивная правовая неопределенность); между принципами и нормами института; (негативная правовая неопределенность); между нормами института (негативная правовая неопределенность);

4) конкуренция правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы (негативная правовая неопределенность).

Из числа указанных форм наиболее явно демонстрируемой в области цифрового права на данный момент является пробел в праве и законодательстве (негативная правовая неопределенность).

Представляется, что причинами правовой неопределенности именно в рамках цифрового права с большей долей вероятности могут являться следующие причины:

– появление новых общественных отношений, которые на момент принятия норм института гражданско-правовой защиты не существовали и не могли быть учтены законодателем;

– введение новелл института гражданско-правовой защиты, условия реализации которых слабо проработаны;

– несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины (например, ограниченность законодателя во времени при формировании правовых положений института гражданско-правовой защиты, юридическая ошибка и т.д.);

– неповоротливость и медлительность законотворческой машины, означающая длительность принятия необходимых новелл института гражданско-правовой защиты;

– негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.

Учитывая выделенные причины, дефекты цифрового права в форме правовой неопределенности следует относить к числу первичных, субъективных, предотвратимых и разрешимых дефектов. Более того, степень устранимости данной формы следует квалифицировать как высокую.

Способом преодоления дефекта в форме правовой неопределенности является применение аналогии права и закона, а преимущественным способом устранения – преобразование в законодательство сложившейся практики применения аналогии права и закона. При этом названное преобразование вполне могло бы быть результатом проработки решений в режиме «регулятивной песочницы». К выводу об эффективности данного способа формирования цифрового права говорили, в частности, Э.В. Талипина [3, с. 15], К.Л. Томашевский [4, с. 402], Е. Громова и Т. Иваник [6, с. 12].

Институциональным способом предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов цифрового права могли бы стать законо-

дательное закрепление целей, функций, принципов института цифрового права и соблюдение баланса между ними при их реализации.

Библиографический список

1. Архипов В.В. Пределы принятия юридически значимых решений с использованием искусственного интеллекта / В.В. Архипов, В.Б. Наумов, К.М. Смирнова // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 4. – 2021. – С. 882–906.
2. Васильев А. Термин цифровое право в доктрине и правовых текстах / А. Васильев, Ж. Ибрагимов, Р. Насыров, И. Васев // Юрислингвистика. – 2019. – (11 (22)) – С. 15–18.
3. Талапина Э.В. Закон об информации в эпоху больших данных / Э.В. Талипина // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 1. – 2020. – С. 4–18.
4. Томашевский К.Л. Цифровизация и ее влияние на рынок труда и трудовые отношения (теоретический и сравнительно-правовой аспекты) // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 2. – 2020. – С. 398–413.
5. Филипова И.А. Нейротехнологии: развитие, применение на практике и правовое регулирование // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 3. – 2021. – С. 502–521.
6. Gromova E., Ivanc T. Regulatory Sandboxes (Experimental Legal Regimes) for Digital Innovations in BRICS. // BRICS Law Journal. – 2020. – 7(2):10-36.

УДК 347.191.1

*И.П. Пушкарев, к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ
г. Челябинск, Россия*

Генезис и тенденции развития института крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность на примере акционерных обществ

В статье исследован вопрос генезиса норм акционерного законодательства, посвященных крупным сделкам, а также сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность. Предложена классификация норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью на нормы, устанавливающие понятие и признаки таких сделок, нормы, закрепляющие порядок их совершения, а также нормы, определяющие последствия совершения указанных сделок с нарушением порядка их одобрения. Проанализирована

динамика внесения в данные нормы изменений, а также сделаны выводы о причинах таких изменений и их направленности.

Ключевые слова: акционерное общество, крупная сделка, сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительная сделка, ничтожная сделка, акционер, одобрение сделки.

Наиболее распространенным видом юридических лиц в системе рыночных отношений являются хозяйственные общества, среди которых акционерные общества занимают центральное место. Их востребованность обусловлена в первую очередь возможностью объединять капиталы нескольких субъектов для реализации крупных бизнес-проектов, ограничивая их риск размерами вкладов в уставный капитал, наделяя возможностью участвовать в управлении данными организациями. При этом объем прав участия каждого члена корпорации в ее управлении прямо пропорционален размеру вклада в уставный капитал. В этой связи рост количества крупных сделок, совершаемых хозяйственными обществами, объясняется, в первую очередь необходимостью осуществления масштабных капиталовложений, а сделок, в совершении которых имеется заинтересованность – развитием корпоративных отношений, связанное, в частности, с построением сложных интегрированных структур взаимного владения акциями или долями в уставном капитале.

История современного института крупных сделок и сделок с заинтересованностью начинается с принятия в 1995 году Закона «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ. Далее в нормы данного института не менее пятнадцати раз вносились различные по своей значимости и объему изменения, что является прямым подтверждением того, что статьи, посвященные крупным сделкам и сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность, являются активно применяемой частью акционерного законодательства, обеспечение эффективности которой перманентно находится в поле зрения законодателя. Очевидно, что ретроспективный анализ совокупности внесенных изменений позволяет сделать обоснованный вывод не только о постоянном совершенствовании законодателем механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих при заключении акционерным обществом соответствующих сделок, но и об изменении в целом вектора развития института крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Полагаем, что подлежащие анализу нормы о крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, могут быть разделены на три группы, первая из которых объединяет нормы, посвященные определению и критериям соответствующих сделок; вторая – порядку одобрения (получения согласия) их совершения; третья, соответственно, последствиям нарушения указанного выше порядка.

Так, изменения, внесенные в нормы Закона об акционерных обществах, отнесенные нами к первой группе, а также анализ динамики внесения соответствующих изменений отражает поиск законодателем оптимальных критериев названных сделок. Например, в 2001 году появляется определение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, отсутствовавшее в первоначальной редакции Закона об акционерных обществах, а в 2016 году происходит его существенное обновление. В частности, в указанное понятие вводится новый термин – «контролирующее лицо». Также в 2001 году устанавливается, что в качестве даты определения балансовой стоимости активов общества, с которой сопоставляется стоимость приобретаемого (отчуждаемого) имущества, выступает последняя отчетная дата, а не дата принятия решения об одобрении крупной сделки, вносится ясность в вопрос о том, какая сумма подлежит сопоставлению с балансовой стоимостью активов общества при приобретении или отчуждении обществом имущества, а акционерам (учредителям) предоставляется возможность в уставе предусматривать иные случаи, когда на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок. Кроме того, с 2001 года начинается процесс выведения отдельных категорий сделок из-под действия норм о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, перечень которых далее законодателем периодически дополняется (для крупных сделок – в 2010, 2016 г.; для сделок с заинтересованностью в 2005, 2006, 2013 и 2016 г.).

Вторая группа изменений законодательства о крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, касается порядка принятия решений уполномоченными органами управления акционерного общества об их совершении. Так, лишь в 2016 году была ликвидирована неопределенность, существовавшая в вопросе о возможности последующего одобрения крупной сделки, посредством разграничения таких понятий, как получение согласия на совершение крупной сделки, предшествующее ее непосредственному совершению, и последующего одобрения крупной сделки. Также, начиная с редакции Закона об акционерных обществах 2001 года, происходит совершенствование процедуры одобрения крупных сделок, устанавливаются требования к содержанию решения общего собрания акционеров об одобрении таких сделок.

Небезынтересным представляется изменение подхода законодателя к порядку одобрения крупной сделки акционерного общества, одновременно являющейся и сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность. Так, в первоначальной редакции Закона об акционерных обществах такая ситуация разрешалась законодателем в пользу норм о крупных сделках. В редакции же 2001 года крупная сделка, одновременно являющаяся сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, подлежит одобрению по правилам норм о сделках с заинтересованностью. Начиная с 2016 года Законом об акционерных обществах, предусматривается особый

порядок принятия общим собранием акционеров решений о согласии на совершение крупных сделок, предметом которых является имущество, стоимость которого, в одном случае составляет более 50 процентов балансовой стоимости активов общества, а в другом – от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, одновременно являющихся сделками с заинтересованностью, и вопрос о согласии на совершение которых вынесен на рассмотрение общего собрания акционеров. Также в 2016 году происходят ключевые изменения порядка одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. В частности, не только был существенно детализирован сам порядок получения согласия на совершение сделки с заинтересованностью с учетом деления акционерных обществ на публичные и непубличные, но и закреплён принципиальный подход законодателя к необходимости такого одобрения. Теперь согласно п. 1 ст. 83 Закона об акционерных обществах сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует обязательного предварительного согласия на ее совершение.

С учетом вышесказанного весьма характерным представляется процесс трансформации норм Закона об акционерных обществах, устанавливающих последствия нарушения порядка совершения (одобрения) крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Например, отметим, что, определяя указанные последствия, законодатель шел от признания крупных сделок ничтожными до отнесения их с 2001 года к оспоримым. Что касается сделок с заинтересованностью, совершенных с нарушением порядка установленных Законом требований к данному виду сделок, то Закон об акционерных обществах всегда относил их к оспоримым.

В этой связи особый интерес представляет процесс изменения подхода законодателя к определению субъектов, наделенных правом обжалования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, а также к условиям признания их недействительными. Так, в редакции Закона об акционерных обществах 2001 года мы видим лаконичное правило, согласно которому крупная сделка, а также сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к порядку ее одобрения, может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Из данной формулировки следует очевидный вывод не только о субъектах, уполномоченных на обжалование таких сделок, но и о том, что основанием их недействительности выступает сам факт нарушения порядка одобрения указанных сделок. Данный подход меняется в 2009 году с указанием в Законе об акционерных обществах на обстоятельства, при наличии одного из которых суд отказывал в признании таких сделок недействительными. Среди них названы невозможность голосования акционера, обратившегося с иском о признании такой сделки недействительной, повлиять на результаты голосования на об-

щем собрании акционеров об ее одобрении, хотя бы он и принимал в нем участие; недоказанность причинения или возможности причинения убытков обществу или акционеру, обратившемуся с иском, либо возникновения иных неблагоприятных последствий для них, совершением данной сделки; представление к моменту рассмотрения дела в суде доказательств последующего одобрения данной сделки; доказанность при рассмотрении дела в суде того факта, что другая сторона по данной сделке не знала и не должна была знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований к ней. Далее, в 2016 году происходит изменение состава управомоченных на обжалование таких сделок лиц, к которым теперь относится само общество, член совета директоров (наблюдательного совета) общества или его акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем одним процентом голосующих акций общества. Изменился также и перечень обстоятельств, при наличии которых указанные сделки не могут быть признаны недействительными. Так, согласно п. 6.1 ст. 79 Закона об акционерных обществах суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной в отсутствие надлежащего согласия на ее совершение, недействительной при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

1) к моменту рассмотрения дела в суде представлены доказательства последующего одобрения совершения данной сделки;

2) при рассмотрении дела в суде не доказано, что другая сторона по данной сделке знала или заведомо должна была знать о том, что сделка являлась для общества крупной сделкой, и (или) об отсутствии надлежащего согласия на ее совершение.

Что касается сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, то в силу п. 1 ст. 84 Закона об акционерных обществах такая сделка может быть признана недействительной, если она совершена в ущерб интересам общества и доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о том, что сделка являлась для общества сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и (или) о том, что согласие на ее совершение отсутствует. При этом подчеркивается, что отсутствие согласия на совершение сделки само по себе не является основанием для признания такой сделки недействительной. При этом, обращает на себя внимание смещение центра тяжести в области последствий нарушения порядка получения согласия на совершение сделки с заинтересованностью, как способа восстановления нарушенных прав и законных интересов акционерного общества, с признания такой сделки недействительной на возложение ответственности за возникшие у общества в результате такой сделки убытки на заинтересованных в ней лиц и детализацию оснований их ответственности.

Таким образом, изучение характера и динамики внесенных в нормы о крупных сделках и сделках акционерных обществ, в совершении кото-

рых имеется заинтересованность, изменений, позволяет сделать несколько выводов не только о причинах таких изменений, но и о трансформации роли данного института в системе правового регулирования общественных отношений, активным участником которых является акционерное общество. Вполне очевидно, что все, внесенные на протяжении более чем двадцати пяти лет изменения, обусловлены, в первую очередь, совершенствованием законодательной техники, а также объективной необходимостью устранения тех недостатков, присущих соответствующим нормам, которые создают трудности их практического применения. В тоже время, если говорить о нормах, отнесенных нами к первой группе, то необходимость совершенствования положений, устанавливающих определение крупных сделок и сделок с заинтересованностью, критерии данных сделок, а также перечень сделок, на которые данные нормы не распространяются, неразрывно связана с бурным ростом многообразия отношений гражданского оборота, а также их усложнением. В свою очередь изменения норм, регулирующих порядок одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в большей мере связан с необходимостью совершенствования механизма правового регулирования внутрикорпоративных отношений, а также системы управления корпорацией. Что касается, норм, определяющих последствия нарушения порядка совершения крупных сделок и сделок, с заинтересованностью, то характер внесенных изменений отражает, на наш взгляд, поиск законодателем баланса интересов всех участников, правоотношений, возникающих при совершении такой сделки (самой корпорации, ее участников, контрагента по сделке и др.), вектор которого, очевидно, направлен на снижение негативного влияния внутрикорпоративных процессов в акционерном обществе на стабильность гражданского оборота, а также на права и законные интересы добросовестного контрагента общества по такой сделке.

УДК 346.5

*Н.В. Рубцова, к.ю.н., доцент НГУЭУ
г. Новосибирск, Россия*

О многозначности термина «комплаенс» в современном российском праве

В статье исследуется термин «комплаенс», который может использоваться в различных смыслах, что создает дополнительную неопределённость применения комплаенса в разных сферах общественной и предпринимательской деятельности. Наибольшее распространение получил антимонопольный комплаенс, который находит применение также в практике антимонопольных органов по оценке законности и эффективности внедрения антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами.

Ключевые слова: комплаенс, антикоррупционная деятельность, антимонопольная деятельность, предпринимательский риск.

Термин «комплаенс» в учебной и научной литературе используется лишь в последние десятилетия. Однако даже за столь короткий временной период он не получил однозначного понимания.

Термин «комплаенс» произведен от английского «compliance» – согласие, уступчивость, послушание; и в свою очередь происходит от глагола «to comply» – слушаться, подчиняться, соответствовать [1]. Исходя из этимологического значения, этот термин может употребляться для обозначения соответствия определенным нормам, стандартам, правилам, что обусловило последующее его использования в разных сферах деятельности. Перечислим эти сферы.

Первое. Понимание комплаенса связано с антикоррупционной деятельностью и основывается на Методических рекомендациях по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, утвержденных Министерством труда и социальной защиты России 08 ноября 2013 года. Дается понятие комплаенса применительно к антикоррупционным мерам как обеспечение соответствия деятельности организации требованиям, налагаемым на нее российским и зарубежным законодательством, иными обязательными для исполнения регулирующими документами, а также создание в организации механизмов анализа, выявления и оценки рисков коррупционно опасных сфер деятельности и обеспечение комплексной защиты организации. При этом антикоррупционный комплаенс по своим целям и структуре близок к внутреннему контролю в целях противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [2]. И в данном случае понимание комплаенса основано на его лексическом значении как «подчинение», «соответствие».

Иную трактовку комплаенс получил в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности.

Прежде всего, комплаенс обусловлен рискованным характером любой предпринимательской деятельности и соответственно связан с управлением рисками. Именно поэтому он нашел воплощение в банковской деятельности. Так, в Письме Банка России от 02.11.2007 № 173-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору» обосновывается понимание «комплаенс-риска», который означает риск применения юридических санкций или санкций регулирующих органов, существенного финансового убытка или потери репутации банком в результате несоблюдения им законов, инструкций, правил, стандартов саморегулирующих организаций или кодексов поведения, касающихся банковской деятельности. Учитывая высокорисковый характер банков, в вышеназванном письме Банка России также предлагается понимание комплаенс-функции банков, кото-

рая означает систему внутреннего контроля за управлением комплаенс-рисками в банке. Соответственно осуществление комплаенс-функции банками основывается на принципах независимости, достаточности ресурсов, эффективности осуществления этой функции и взаимодействия с внутренним аудитом. Следовательно, особое значение имеет комплаенс в рамках так называемого риск-менеджмента (risk management- управление рисками) как специального направления экономической науки, рассматривающего возможные негативные последствия деятельности организации с позиции экономической эффективности, сохранения деловой репутации, защиты окружающей среды, безопасности, а также защиты от возможных отрицательных социальных последствий [4, с. 30].

Наконец, наибольшее распространение комплаенс получил в антимонопольном законодательстве. Начало использования института комплаенса в данной сфере связано с принятием Указа Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», в котором в качестве одного из принципов государственной политики по развитию конкуренции указано стимулирование хозяйствующих субъектов, в том числе занимающих доминирующее положение на товарных рынках, внедряющих систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Заметим, что термин комплаенс так и не получил легальной прописки в антимонопольном законодательстве. Вместо этого термина закрепилось понятие «системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства», которое в последующем нашло применение и в Федеральном законе от 01 марта 2020 года № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции». Однако в Разъяснении ФАС России от 02 июля 2021 г. № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4) антимонопольный комплаенс определяется как система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Более широкое понимание антимонопольного комплаенса предложила В. В. Кванина, определив его как систему правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения [3, с. 50]. Представляется, что антимонопольный комплаенс связан как с соблюдением стандартов, так и с минимизацией рисков повышения степени монополизации товарного рынка, поэтому такая трактовка комплаенса свидетельствует о его широком понимании. Соответственно правовое регулирование комплаенса требует более четкого его определения в законодательстве.

Библиографический список

1. The Oxford-Russian Dictionary. Англо-русский словарь. Oxford-Moscow, 1999. – 735 с.
2. Гармаев Ю.П. Антикоррупционный комплаенс в Российской Федерации: междисциплинарные аспекты: монография / Ю.П. Гармаев, Э.А. Иванов, С.А. Маркунцов // СПС КонсультантПлюс, 2020. Профверсия.
3. Кванина В.В. Антимонопольный комплаенс и его правовая природа // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2019. – Т. 19. – № 1.
4. Рубцова Н.В. Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. – 2017. – №18. – С. 30–33.

УДК 346.1

*М.Н. Семякин, д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник
Управления научных исследований УрГЮУ им. В.Ф. Яковлева
г. Екатеринбург, Россия*

Современная предпринимательно-правовая политика в Российской Федерации в условиях глобальных экономических вызовов

В статье рассматриваются отдельные вопросы правовой политики в сфере предпринимательства в условиях глобальных экономических вызовов. Обосновывается позиция, что принимаемые меры должны носить комплексный и сбалансированный характер.

Ключевые слова: санкционный режим, правовая парадигма, предпринимательно-правовая система, переосмысление, охрана интересов.

В настоящее время в условиях беспрецедентных экономических санкций против России, объявленных западными странами, возникает необходимость системного осмысления целого ряда как внутренних, отечественных, правовых проблем, так и связанных с анализом в целом мирового правопорядка. В литературе совершенно справедливо обращается внимание на то, что в условиях современного динамизма общественных отношений выстраивание параметров устойчивого развития правовой системы связано с осмыслением системного воздействия правовой политики [1, с. 77].

С точки зрения эволюции права постоянные его изменения, как правило, накапливаются и обуславливают затем изменения, которые некоторые авторы называют «сдвигами в правовой парадигме» [4, с. 20]. «Такие сдвиги правовой парадигмы происходят, когда правовая система достигает

«переломного момента» ..., а фундаментальные предпосылки, принципы и концепции подвергаются коренным трансформациям» [4, с. 20].

Действительно, в современных условиях, когда в нарушение международных норм и принципов, а также и национального правопорядка, глубоко по политическим мотивам в ультимативном порядке против России вводятся экономические санкции, «замораживаются» её внешние золотовалютные активы, накладываются аресты на имущество российских частных лиц, их денежные средства на депозитных счетах в зарубежных банках, в одностороннем порядке расторгаются экономические отношения с российскими субъектами предпринимательства и т. д., к сожалению, можно сделать вывод о том, что мировой правопорядок достиг критической точки «бифуркации» («разлома») и нуждается в серьёзном переосмыслении и переустройстве.

В этой связи российская отечественная предпринимательско-правовая система нуждается в новом подходе к осмыслению с точки зрения необходимости обеспечения её ценностных основ, устойчивого развития, адекватного реагирования в условиях глобальных экономических вызовов. Это, прежде всего, касается задач, связанных с совершенствованием законодательства о предпринимательстве, правоприменительной практики, повышением эффективности правового регулирования отношений в сфере предпринимательства, охраной и защитой прав и законных интересов субъектов предпринимательства, обеспечением их экономической поддержки в современных сложных условиях, а также гармоничного сочетания публичных и частных интересов.

В этом контексте, прежде всего, необходимо на высшем уровне российской правовой системы обеспечить охрану отечественного правопорядка от влияния негативных факторов экономического, политического, а также правового характера.

В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В связи с этим представляется необходимым обратить внимание на следующее.

Во-первых, вряд ли можно признать корректным правило о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Указанные нормы и принципы, а также положения международных договоров не могут являться составной частью правовой системы Российской Федерации, поскольку последняя (правовая система) включает в себя различные правовые явления, в том числе нормы права и

принципы, однако лишь те, которые приняты в установленном порядке российскими компетентными нормотворческими органами и направленные на регулирование внутренних общественных отношений. Другое дело, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в силу указания закона подлежат применению на территории Российской Федерации, однако последнее отнюдь не означает, что при этом они «трансформируются» в элементы её правовой системы.

Во-вторых, с целью обеспечения стабильности российского правопорядка, в том числе в сфере предпринимательства, защиты прав и законных интересов граждан, положения, закреплённые в части 4 статьи 15 Конституции РФ и, соответственно, в статье 7 Гражданского кодекса РФ, целесообразно было бы сформулировать в следующей редакции: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы, обязанности граждан и иных субъектов российского права согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, положений международных договоров Российской Федерации и в соответствии с Конституцией РФ».

В настоящее время в ускоренном порядке на уровне Указов Президента РФ и актов Правительства РФ намечена реализация целого ряда мер организационного, экономического, правового и иного характера, направленных на обеспечение потребительского рынка товаров и услуг, защиту прав граждан, поддержку субъектов предпринимательства и охрану их прав и законных интересов, в том числе в отношениях с иностранными контрагентами. В частности, эти меры касаются введения моратория на банкротство юридических и физических лиц (граждан) сроком на шесть месяцев; установление внешнего управления в компаниях, покинувших российский рынок, в уставном капитале которых доля, принадлежащая иностранным лицам, составляет не менее двадцати пяти процентов; использование в расчётах в отношениях с иностранными контрагентами российской валюты – рубля и т. д.

Указанные и иные намеченные меры «антисанкционного» характера, безусловно, своевременны и необходимы для поддержания стабильности российского рынка, обеспечения функционирования национальной правовой системы.

Вместе с тем для того, чтобы принимаемые «антисанкционные» меры были эффективны и не вызывали сомнений, в том числе с точки зрения их правовой «чистоты», необходимо обратить внимание на следующее.

Во-первых, введение многих из указанных мер регламентируется в подзаконных актах – Указах Президента, постановлениях Правительства РФ и некоторых других правовых установлениях. Однако вопросы, касающиеся порядка установления «внешнего управления» в компаниях, его сущности и содержания, правовых последствий и т. д. относятся к предмету регулирования на уровне законодательного акта – Федерального закона

от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Это относится также и к введению моратория на банкротство юридических лиц и граждан.

Среди мер поддержки субъектов предпринимательства предусматривается введение и такой новой юридической конструкции, как выдача лицензии, охватывающей не всю предпринимательскую деятельность, подлежащую лицензированию, как это происходит обычно, а лишь на осуществление соответствующей её части. Однако для решения этого вопроса, очевидно, необходимо вносить соответствующие поправки и дополнения в Гражданский кодекс РФ (ст. 49), а также в Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 30.12.21 – действует с 01.03.2022) «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Во-вторых, сама по себе, взятая в отдельности каждая из принимаемых «антисанкционных» мер может дать сравнительно небольшой эффект и лишь в рамках непродолжительного времени. Так, введение моратория на банкротство юридических лиц сроком на шесть месяцев даст возможность субъектам предпринимательства некоторое время для осмысления происходящего и наметить будущие свои действия, в том числе связанные с тем, чтобы договориться с кредиторами о реструктуризации долгов и т. д.

Однако для повышения эффективности указанной «антисанкционной» меры необходимо тесно увязать её реализацию с другими «инструментами», направленными на поддержку российской экономики – налоговыми, контрольными (надзорными), правовыми и др. В связи с этим, думается, что шестимесячный срок указанного моратория недостаточен для того, чтобы хозяйствующие субъекты могли восстановить свою платежеспособность, особенно учитывая то, что при этом не приостанавливается исполнительное производство по ранее начатым процессам о банкротстве.

В-третьих, необходимо обеспечить не только комплексный, но также и сбалансированный характер не только вводимых в настоящее время, но и ранее установленных мер, действующих в сфере предпринимательства. Здесь имеется ввиду то, что наряду позитивными «инструментами» поддержки российской экономики, необходимо также в условиях санкционного режима осмыслить с этих позиций, как представляется, то избыточное количество различных санкций и основания их применения, установленных отечественным законодательством в отношении субъектов предпринимательства, допустивших противоправное действие (бездействие).

Как представляется, в действующем законодательстве наблюдается наличие некоторой излишней правовой регламентации «пресекательных» санкций, в том числе «мер ответственности», в сфере предпринимательской деятельности. В результате создаётся негативный избыточный эффект «наложения» различных санкций на субъекта предпринимательства, что вряд ли может играть положительную роль в обеспечении нормального

функционирования предпринимательской деятельности как с правовой, так и с экономической точек зрения.

Так, норма, закреплённая в пункте 1 статьи 14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации предусматривает наложение штрафа в установленном размере.

В пункте 2 статьи 116 Налогового кодекса РФ закреплено установление, в соответствии с которым ведение деятельности организацией или индивидуальным предпринимателем без постановки на учёт в налоговом органе влечёт взыскание штрафа в размере 10% от доходов, полученных в течение указанного времени, но не менее 40 тысяч рублей.

Кроме того, в пункте 1 статьи 171 Уголовного кодекса РФ установлена ответственность за незаконное предпринимательство, в том числе, за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации, где при наличии предусмотренных условий, возможно применение к субъекту предпринимательства, допустившему правонарушение, уже более жёстких санкций – мер уголовной ответственности.

В связи с выше отмеченным, прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что в приведённых нормах законодательства установлены административные, финансовые (налоговые), уголовные меры ответственности за «осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации» и «ведение деятельности организацией или индивидуальным предпринимателем без постановки на учёт в налоговом органе», охватываемые более широкой юридической конструкцией – «незаконное предпринимательство». Однако оба эти понятия не полностью, но в значительной мере представляют собой с логической точки зрения взаимно «налагающиеся» социально-правовые явления.

В самом деле, «осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации» – это в то же время есть и ведение предпринимательской деятельности «без постановки на учёт в налоговом органе», ибо если субъект предпринимательства не осуществил регистрацию себя в качестве индивидуального предпринимателя либо юридического лица, то, безусловно, он не может быть поставлен на учёт и в налоговом органе. В данном случае, по сути, одно и то же действие (бездействие) «автоматически» получает отражение в разно-отраслевых нормах законодательства одновременно в виде трёх различных правонарушений – административного, финансово-правового (налогового) и уголовного – с возможностью применения к субъекту предпринимательства сразу целого «комплекса» мер ответственности.

Более того, здесь не исключается возможность применения к субъекту предпринимательства и иных санкций (мер ответственности). Так, если осуществляемая в этот период предпринимательская деятельность относилась к числу лицензируемых видов предпринимательства и субъект не

имел специального разрешения (лицензии) на её осуществление, то это квалифицируется также как правонарушение, влекущее применение соответствующей меры ответственности и т. д.

Однако в связи с этим возникает вопрос: насколько в указанных ситуациях является оправданным как с теоретической и, особенно, с практической точек зрения, установление такого «фейерверка» санкций (мер ответственности) в отношении субъекта предпринимательства, совершившего противоправное действие (бездействие)?

Ясно, что охрана публичных интересов в различных сферах предпринимательской деятельности осуществляется нормами различных отраслей права, и здесь нередко «объекты» такой охраны тесно взаимодействуют либо даже происходит их «накладка» друг на друга. При этом в последнем случае, когда противоправное действие (бездействие) субъекта на определённом таком «участке» охранительных общественных отношений регламентируется нормами нескольких отраслей права, то в таких ситуациях вряд ли является оправданным отражать, по сути, одно и то же явление (противоправное действие (бездействие) в виде нескольких разноотраслевых правонарушений с установлением разных мер ответственности за каждое из них.

Здесь, как представляется, нужна некоторая «унификация» мер ответственности в сфере предпринимательской деятельности, получающих отражение в нормах разных отраслей права. Так, если субъект предпринимательства подвергнут штрафным санкциям за ведение предпринимательской деятельности «без постановки на учёт в налоговом органе», то, думается, вряд ли является обоснованным установление в отношении него также ещё и административной ответственности за «осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации». Это вряд ли может способствовать обеспечению сохранения и поддержки бизнеса – особенно в нынешнем режиме антироссийских экономических санкций.

В настоящее время нуждается с некоторых новых позиций осмысление аксиологических ценностей предпринимательского права как комплексной отрасли российского права, в отношении которой и сегодня сохраняются у части исследователей критически-настороженные взгляды. Последние основаны на старых представлениях об отраслях права и не учитывают новых современных научных разработок в области отраслеобразования [2, с. 79–81].

Аксиологические ценности предпринимательства в современном обществе могут быть кратко выражены в следующем.

1 Ценности предпринимателя как человека, носителя определённой культуры, традиций (обычаев, обыкновений делового оборота) и т. д. [3, с. 26].

2. Ценности предпринимательской деятельности, которые, очевидно, не должны сводиться лишь к получению прибыли. В качестве основного

здесь выступает удовлетворение публичных и частных потребностей посредством осуществления предпринимательской деятельности, приносящей прибыль.

3. Государственно-правовые ценности, которые выражаются в государственной предпринимательно-правовой политике, её принципах и основных направлениях развития предпринимательства, его поддержки на основе сочетания публичных и частных интересов.

Библиографический список

1. Байниязова З.С. О значении правовой политики для развития российской правовой системы // Евразийский юридический журнал. – 2021. – №. 12(163). – С. 77–78.

2. Головастова Ю.А., Видова Т.А., Митяева Ю.В. К вопросу о становлении новых отраслей права // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 12(163). – С. 79–81.

3. Надежин Н.Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России / Н.Н. Надежин. – М.: Статут, 2019. – 143 с.

4. Ньюрих Р-Ж. Современные проблемы и сдвиги правовой парадигмы / Р-Ж. Ньюрих // Актуальные проблемы современного права и экономики Европы и Азии: коллективная монография. Т. 1. / Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА); Ассоциация Российских дипломатов; Ассоциация юристов России / отв. ред. М. А. Егорова, И. В. Халевинский. – М.: «Юстицинформ», 2018. – 340 с.

УДК 346. 21

*А.В. Спиридонова, к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ
г. Челябинск, Россия*

Цифровые экосистемы

В статье рассматриваются цифровые экосистемы как новый подход к осуществлению предпринимательской деятельности в условиях цифровизации. Рассматривается соотношение понятий цифровая платформа и цифровая экосистема, выявляются отдельные признаки и особенности цифровых экосистем.

Ключевые слова: цифровая экосистема; цифровая платформа; объединение; цифровизация; цифровые технологии

Широкое распространение процессов цифровизации в различных сферах общественной жизни, в том числе и в предпринимательстве, по-

влекло за собой возникновение новых понятий и подходов к осуществлению деятельности, основанных на цифровых технологиях. Одним из таких понятий в сфере предпринимательской деятельности стало понятие «цифровая экосистема». К числу иностранных цифровых экосистем можно отнести Alibaba, Google, Amazon, Apple, Facebook, Microsoft и Tencent. Среди национальных экосистем можно выделить Яндекс, Avito, «Сбер», Ozon, Тинькофф.

Для того, чтобы выявить существенные признаки цифровых экосистем, определимся с базовым понятием «экосистема». Сам термин «экосистема» (сокращенно от экологическая система) имеет буквально биологическое значение. Современное определение экосистемы было предложено в 1935 г. английским экологом А. Тенсли (1871–1955) [7]. Экосистема в целом включает в себя сообщество живых организмов (биоценоз), среду их обитания (биотоп), систему связей, осуществляющие обмен веществом и энергией между ними.

Казалось бы, какое же сходство существует между экосистемами в биологическом смысле и экосистемами, объединяющими хозяйствующих субъектов? Если исходить из смысла объединения разнородных элементов в целое, то цель экосистемы заключается не просто в объединении, а в получении дополнительных конкурентных преимуществ перед другими участниками, не входящими в экосистемы, достижении некоего синергетического эффекта.

В широком смысле под экосистемами в сфере предпринимательской деятельности можно, на наш взгляд, рассматривать систему взаимодействия между хозяйствующими субъектами, которая основана на долгосрочном, взаимовыгодном, юридически оформленном сотрудничестве, которое позволяет удовлетворять интересы и цели каждого из членов такой системы. Например, отношения между дистрибьютором и дилерами товаров можно рассматривать как экосистему, поскольку в рамках такой системы каждый участник удовлетворяет свои интересы посредством реализации действий иных лиц, входящих в эту экосистему. Нарушения внутри экосистемы могут привести к существенным потерям для всех участников, так, например, уход с рынка дистрибьютора будет означать и прекращение отношений с дилерами. Однако широкий подход к пониманию экосистем размывает границы данного понятия, в результате чего позволяет относить к экосистемам очень широкий круг взаимосвязей хозяйствующих субъектов, например, экосистема арендодателя и его арендаторов в торговых комплексах, экосистема туроператора и турагентов, экосистема торговой сети и ее поставщиков и т.д.

В настоящее время более пристальное внимание уделяется более узкому понятию, а именно цифровым экосистемам как новому и вызывающему, как все новое, опасения явлению.

Для начала отметим, что большинство существующих сегодня цифровых экосистем организованы вокруг цифровых платформ. Существуют различные подходы к пониманию сущности, классификация и типологии цифровых платформ, причем такое деление не носит однозначно выраженного характера, поскольку одна и та же платформа может быть отнесена к различным типам [2; 6, с. 56; 5].

В действующем законодательстве закреплено, например, понятие инвестиционная платформа – информационная система в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», используемая для заключения с помощью информационных технологий и технических средств этой информационной системы договоров инвестирования, доступ к которой предоставляется оператором инвестиционной платформы (Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

По сути, цифровая платформа представляет собой техническое решение, используемое в сети Интернет для подключения как множества поставщиков, так и множества покупателей товаров, работ, услуг. При этом важно подчеркнуть, что по отношению к лицу, который является владельцем цифровой платформы, в ряде случаев в российском законодательстве применяется определение оператор платформы, также в законодательстве о защите прав потребителей закреплено понятие «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)».

Как справедливо отмечено в Концепции общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы», границы между цифровыми платформами и предоставляемыми ими продуктами/услугами и цифровыми экосистемами могут быть размытыми. Цифровые экосистемы являются следующей фазой развития цифровых платформ, в том числе могут включать несколько цифровых платформ. То есть в основе цифровой экосистемы всегда лежит цифровая платформа, но не любая цифровая платформа представляет из себя экосистему [3].

Основной особенностью цифровых экосистем, позволяющей их отграничить от цифровых платформ, является то, что они объединяют различные продукты/услуги, создавая дополнительную ценность при пользовании более чем одним/одной продуктом/услугой с точки зрения удобства и/или финансовой привлекательности для своих поставщиков и потребителей, на основе технологических платформ. Например, экосистема Сбера объединяет банковские продукты и множество небанковских продуктов и сервисов. В настоящее время экосистема Сбера – это широко разветвлённая сеть сервисов, реализованных на единой цифровой платформе, в которую входит свыше 50 компаний, представляющих услуги практически во

всех сферах жизни: еда, здоровье, товары, развлечения, транспорт, недвижимость, карьера, образование, финансы, технологии, медиа, бизнес.

Интересным представляется вопрос о правовой природе отношений между хозяйствующими субъектами – участниками экосистемы. Поскольку, как мы отметили ранее, для экосистемы характерной особенностью является многофункциональность, т.е. возможность для пользователя приобрести разнообразные товары, работы, услуги, их предоставление могут осуществлять отдельные хозяйствующие субъекты – участники экосистемы. В качестве правовых механизмов, обеспечивающих взаимодействие участников экосистемы, представляется возможным как заключение договоров о совместной деятельности, создание совместных предприятий, дочерних обществ и др.

Цифровые экосистемы обладают рядом преимуществ для всех участников: потребителей, оператора цифровой платформы, поставщиков товаров, работ и услуг; для государства и общества в целом. Однако не стоит недооценивать и возможные риски, связанные, например, с расширением доли таких цифровых экосистем на рынке, что может негативным образом сказаться на состоянии конкуренции, риски, связанные с использованием персональных данных пользователей таких цифровых платформ и др. Особое внимание уделяется сейчас рискам формирования цифровых экосистем с участием банков, например, это риски, связанные с выходом банков в новые для них нефинансовые отрасли, в том числе стратегический риск, риск вынужденной поддержки, риск информационной безопасности [1].

Как справедливо отмечает И.А. Лисовская, «до настоящего времени в России отсутствует нормативное регулирование деятельности цифровых экосистем, не сложился чёткий понятийный аппарат как в отношении самого термина, так и по ряду других дефиниций, непосредственно с ним связанных, что определяет актуальность исследования этой категории, выявления её преимуществ и недостатков. Не менее важным является определение рисков и угроз, которые может нести их стремительное развитие» [4].

Полагаем, что в настоящее время уже сформировалась настоятельная потребность в формировании законодательства о цифровых экосистемах, а именно в принятии единого федерального закона «О цифровых платформах и экосистемах», в котором бы закреплялись основные понятия, принципы деятельности, требования и ограничения, касающиеся деятельности цифровых платформ и экосистем.

Библиографический список

1. Доклад для общественных консультаций ЦБ РФ «Экосистемы: подходы к регулированию» [Электронный ресурс] http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation_paper_02042021.pdf (дата обращения: 18.03.2022)

2. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) «Цифровая экономика – 2019: создание стоимости и получение выгод: последствия для развивающихся стран» [Электронный ресурс] URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_overview_en.pdf (дата обращения: 11.06.2020 г.)

3. Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы» (май, 2021 г.) [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400731439/> (дата обращения: 05.03.2022)

4. Лисовская И.А. Цифровые экосистемы: особенности, преимущества, недостатки // Вестник Поволжского государственного технологического университета. Сер.: Экономика и управление. – 2021. – № 3 (51). – С. 5–17.

5. Подходы к определению и типизации цифровых платформ. Проект Центра компетенций направления «Информационная инфраструктура» программы «Цифровая экономика РФ» [Электронный ресурс] URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms_project.pdf (дата обращения: 04.07.2020).

6. Рыжкова М.В. Концептуализация феномена «цифровая платформа»: рынок или бизнес? // Вестник Томского государственного университета. Экономика. – 2019. – № 47. – С. 48–66.

7. Степановских, А.С. Экология: учебник для вузов / А.С. Степановских. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 703 с.

УДК 347.261

*О.В. Сушкова, к.ю.н., доцент
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Россия*

Несоблюдение кодексов поведения в электронной коммерции как недобросовестная коммерческая практика

Кодексы поведения, как корпоративные акты или внутренние документы юридического лица иногда интегрируются в то, что можно назвать системой саморегулирования. Для их сосуществования должны применяться два допущения: документирование передовой практики или кодексов поведения и наличие беспристрастного и независимого контрольного органа, ответственного за обеспечение полного соблюдения.

Ключевые слова. Саморегулирование, кодексы корпоративного поведения, электронная коммерция, добросовестность, защита потребителей, корпоративная ответственность

Соблюдение кодекса поведения в области электронной коммерции позволяет компании отображать определенные символы аккредитации, такие как значок или печать доверия. Возможность отображать этот тип знака благотворно влияет на имидж компании, поскольку он широко признан другими предприятиями (конкурентами), а также текущими или потенциальными потребителями и / или пользователями [11, с. 237–247]. Таким образом, участие в механизме саморегулирования (далее – СРО) обеспечивает компании добавленную стоимость, а защита потребителей посредством саморегулирования для сохранения их доверия отвечает интересам компаний, осуществляющих СРО. Если в качестве инструмента управления СРО электронной коммерции вызывает доверие на макроуровне, то каждый отдельный кодекс поведения оказывает одинаковое влияние на своих подписчиков [6, с. 372–382]. При этом, стоит помнить о том, что «цели создания СРО и цели института саморегулирования - явления не тождественные. Они могут пересекаться, но не быть одинаковыми, поскольку СРО выступает лишь элементом, хотя и главным, института саморегулирования» [4, с.141–149].

Знаки доверия, отображаемые на веб-сайтах субъектов электронной коммерции, которые придерживаются системы СРО, позволяют потребителям выбирать между теми, кто публично привержен передовой деловой и этической практике, и теми, которые этого не делают [12, с. 461–476]. Только первые предлагают добавленную стоимость продаваемому продукту или услуге. Кроме того, потребители будут выбирать веб-сайт субъектов коммерческой деятельности, предлагающей более высокую добавленную стоимость по сравнению с веб-сайтами других поставщиков; таким образом, эта добавленная стоимость представляет собой конкурентное преимущество. Следовательно, лояльность потребителей в электронной коммерции частично объясняется добавленной стоимостью, воспринимаемой покупателями [9, с. 6–28].

Отображение знака доверия, обозначающего приверженность определенной системе СРО, означает, что субъект предпринимательской и профессиональной деятельности на рынке электронной коммерции, демонстрируя его, обязуется соблюдать во всех своих действиях соответствующий кодекс поведения [3, с. 3–9]. Эти знаки доверия представляют собой признание качества производителей, которые зарабатывают и демонстрируют их, поскольку они стремятся к лучшему позиционированию на конкурентном рынке. Преимущество престижа, который представляют такие знаки, заключается в том, что этот престиж способствует большему количеству транзакций электронной коммерции. Щелчок по знаку доверия приведет к ссылке на текст кодекса поведения [12, с. 461–476].

В англосаксонском праве, особенно в США, растет уверенность в том, что нарушения собственного кодекса поведения компании (особенно когда он используется в качестве маркетингового инструмента или для

продвижения корпоративного имиджа компании) представляют собой акты недобросовестной конкуренции, в частности, обманные действия и вводящая в заблуждение реклама [10, с. 603–629].

Это понятие получает все большее распространение в Европе, поскольку Директива 2005/29 / ЕС Европейского парламента и Совета (11 мая 2005 г.) о недобросовестной коммерческой практике между бизнесом и потребителем на внутреннем рынке («Директива о недобросовестной коммерческой практике») [2] отмечает важный шаг в интеграции систем саморегулирования с правовым режимом недобросовестной конкуренции. Действительно, при определенных обстоятельствах недобросовестная коммерческая практика включает несоблюдение обязательств, содержащихся в кодексах поведения.

Таким образом, когда субъектом предпринимательской и профессиональной деятельности не соблюдает обязательства, содержащиеся в ее кодексе поведения, такое поведение считается ложным заявлением и, следовательно, недобросовестной практикой в соответствии с Директивой 2005/29 / ЕС.

Таким образом, законодатель указывает на необходимость выстраивания системы мер и принципов объективной и субъективной добросовестности.

Объективная добросовестность - это, действительно, принцип гражданского права (ст. 1 ГК РФ), который действует напрямую. Объективная добросовестность нуждается в некотором уточнении в специальных нормах (например, в качестве эстоппеля в п. 2 и в п. 5 ст. 166, п. 2 ст. 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1 ГК РФ). Но упоминать такую добросовестность в законе по любому поводу нецелесообразно хотя бы с точки зрения экономии средств юридической техники.

Но субъективная добросовестность, кроме того, является элементом общих положений об установлении гражданских прав (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ), прав юридических лиц (п. 2 ст. 51, подп. 3 п. 2 ст. 60.2 ГК РФ и др.), правового режима сделок (ст. ст. 173, 174, 174.1, 177, 178, 179, п. 3 ст. 253 ГК РФ и др.), договорного права (п. 4 ст. 388, п. 4 ст. 390, п. 1 ст. 460, п. 1 ст. 461 ГК РФ и др.), внедоговорных кондикционных обязательств (п. 2 ст. 1104, ст. 1107 ГК РФ). В корпоративном праве субъективная добросовестность применяется в его части, близкой к обязательствам (абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ) или же сделкам (подп. 2 п. 6.1 ст. 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») [1, с. 65–77].

Другими словами, необходимо наличие двух условий для того, чтобы нарушение кодекса поведения считалось недобросовестной коммерческой практикой в соответствии с Директивой. *Во-первых*, субъект предпринимательской и профессиональной деятельности прямо заявил о своем соответствии кодексу в своей рекламе, а *во-вторых*, указанный субъект не

выполнил решение контролирующего органа, ответственного за применение кодекса.

Следует рассматривать кодексы поведения и как документы корпоративного управления, корпоративные акты через применяемые органами управления субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности (как СРО) и обязательно соблюдаемыми принципы корпоративного управления [7, с. 29–41].

Таким образом, недобросовестная практика имеет место только тогда, когда компания явно обязуется следовать определенным «передовым методам». Нарушение кодекса поведения не следует рассматривать как мошенничество, если субъект предпринимательской и профессиональной деятельности только выразил свое намерение сделать «все возможное».

Примечательно, что в этом отношении к указанным субъектам, нарушающей свой этический кодекс, могут быть применены два типа штрафов. *Во-первых*, контролирующий орган системы СРО может принять решение, в зависимости от серьезности дела, сделать простое предупреждение, приостановить действие прав или исключить соответствующую компанию [8, 314]. О наложенных штрафах можно активно публиковать решение СРО. *Во-вторых*, соответствующие государственные органы могут наложить юридическое наказание за нарушение применимых правил. Бывают случаи, когда определенные системы самодисциплины могут проявляться, как правило, в форме необязательных мнений среди членов органов управления СРО, не соблюдающих правила. Таким образом, третьим лицам может быть предъявлена претензия за нарушение статей рассматриваемого этического кодекса, которые, как мы настаиваем, не обязаны соблюдать. В последнем случае контрольный орган, обычно по запросу стороны, оценивает поведение субъекта (члена СРО), которое нарушает соответствующий этический кодекс. Такое решение будет иметь ценность только как мнение, поэтому, если компания не приняла на себя компетенцию контролирующего органа, она никоим образом не обязана соблюдать.

Таким образом, организационно-корпоративная структура СРО основана на норме ч. 1 ст. 19 ФЗ «О саморегулируемых организациях», и как указывает Ю.Г. Лескова – «устанавливает обязательность создания двух специализированных органов СРО: 1) органа, осуществляющего контроль за соблюдением членами СРО требований стандартов и правил СРО; 2) органа по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия» [5, с. 153].

Тем не менее, стоит упомянуть различные причины, по которым поставщик услуг может не придерживаться кодекса поведения в определенный момент времени. *С одной стороны*, предприниматели имеют полную свободу решать, когда они хотят войти в систему СРО и выйти из нее - в которую интегрирован документ, который мы могли бы назвать передовой практикой, - они могут выразить свою готовность перестать быть связан-

ными вышеупомянутый документ с своевременным уведомлением, в случае необходимости, с определенной даты. *С другой стороны*, отказ от системы самодисциплины может не последовать за добровольным решением, принятым предпринимателем, который до этого момента придерживался его, а мог произойти в результате санкционной деятельности контролирующего органа.

Субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности, которые применяют высококачественные методы ведения бизнеса в соответствии с действующим законодательством, касающимся электронной коммерции, и который задокументирован в кодексе поведения, будет положительно оценен государственными органами, его конкурентами и потенциальными клиентами. Конечно, это зависит от ряда вещей, таких как уровень соблюдения правил рекламы, защита информации, интеллектуальная и промышленная собственность, электронная безопасность и доступность, среди прочего.

Выводы. Хотя принятие бизнесом кодекса поведения является полностью добровольным, как только оно формализовало свои обязательства (через принцип автономии воли), оно должно его соблюдать. Несоблюдение правил в континентальной Европе и англосаксонских странах считается вводящим в заблуждение обществом и может считаться недобросовестной коммерческой практикой и подлежит наказанию. Бизнес, который таким образом подвергнется наказанию, может понести значительную потерю доверия со стороны общественности.

Кодексы поведения – это проявление института саморегулирования, которое является новым инструментом государственного управления. В самом широком смысле саморегулирование относится к способности и стремлению всех людей и организаций регулировать свое собственное поведение. Таким образом, саморегулирование можно рассматривать как частное производство и применение правил теми же организациями, которые разрабатывают, применяют или контролируют такие правила. Это не означает отсутствие правил, а, скорее, применение норм, проистекающих из автономии воли, а не требований государственных органов.

Библиографический список

1. Васильев А.С., Мурзин Д.В. Субъективная добросовестность в гражданском праве: функции, степени, презумпции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 3. – С. 65–77.

2. Директива № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)» [рус., англ.] (Вместе с «Правовыми нормами Сообщества, регулирующими отношения в области рекламы и сообщений»)

(Принята в г. Страсбурге 11.05.2005) //Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Россия не является участником.

3. Ершова И.В. Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 4. – С. 3–9.

4. Кванина В.В. Системные недостатки института саморегулирования // Закон. – 2014. – № 8. – С. 14–149.

5. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю.Г. Лескова. – М.: Статут, 2013. – С. 153.

6. Сушкова О.В. Саморегулирование в электронной коммерции: проблемы и перспективы развития / О.В. Сушкова. В кн.: Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России: монография: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, С.А. Карелина, В.Д. Рузанова, О.В. Шмалый, О.А. Золотова, О.В. Сушкова. – М.: Проспект, 2020. – С. 372–382.

7. Тарасенко О.А. Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России // Предпринимательское право. –2018. – № 4. – С. 29–41.

8. Ferrell O.C. & Hartline M.D. Marketing strategy. Mason, OH: South-Western, 2014.

9. Frost D., Goode S. & Hart D. Individualist and collectivist factors affecting online repurchase intentions. Internet Research. – 2010. – №20 (1). – С. 6–28.

10. Lu S.P. Corporate codes of conduct and the FTC: Advancing human rights through deceptive advertising law // Columbia Journal of Transnational Law. – 2000. – №38(3). – С. 603–629.

11. Mattison Thompson F., Tuzovic S. & Braun C. Trustmarks: Strategies for exploiting their full potential in ecommerce // Business Horizons. – 2019. – №62(2). – С. 237–247.

12. McCabe D.L., Treviño L.T. & Butterfield K.D. The influence of collegiate and corporate codes of conduct on ethics-related behaviour in the workplace // Business Ethics Quarterly. – 1996. – № 6(4). – С. 461–476.

А.В. Тихомирова, к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ г. Челябинск, Россия

Тенденции развития цифровых платформ агрегаторов информации о гостиницах и иных средствах размещения

Автор проанализировал опыт работы цифровых платформ агрегаторов информации о гостиницах и иных средствах размещения, выявил отдельные проблемы правового регулирования деятельности агрегаторов информации.

Ключевые слова: цифровая платформа агрегатора; агрегаторы информации о гостиницах и иных средствах размещения; бронирование номера гостиницы; недобросовестная конкуренция, злоупотребление доминирующим положением; правила работы цифровых платформ.

Несмотря на пандемию коронавируса, на недружественные действия США и прочих иностранных государств российские граждане активно перемещаются по стране, миру, и, покидая место постоянного проживания, нуждаются во временном жилье, поддержке и помощи. Эти проблемы решают гостиницы как основной элемент индустрии гостеприимства.

Бронирование гостиничного номера придает уверенность гражданину в предоставлении временного места проживания, закрепляет за ним номер на определенный период.

Практика последних лет показала, что с бронированием отлично справляются цифровые платформы по бронированию проживания – агрегаторы информации о гостиницах и иных средствах размещения – посредники между гостиницей (иным средством размещения) и заказчиком (в т. ч. гражданину–туристу, туристским организациям, корпоративным клиентам).

Организация полноценной работы цифровых платформ, а именно агрегаторов информации о гостиницах и иных средствах размещения требует создания – специальной системы, включающей в себя компьютерные программы обеспечивающие безопасность обмена и обработки информации; базы данных; веб-сайт агрегатора; его доменное имя и др.

Оферта, направленная посредством электронного обращения гостиницы на сайт агрегатора, содержит: а) сведения о гостинице по системе звезд («пять звезд», «четыре звезды», «три звезды», «две звезды», «одна звезда», «без звезд»), виду (городская гостиница (отель); гостиница, расположенная в здании, являющемся объектом культурного наследия, и (или) объектом, составляющим предмет охраны исторического поселения; ку-

рортный отель, санаторий, дом отдыха, центр отдыха, пансионат; апартаменты; комплекс; мотель; хостел; загородный отель, туристская база, база отдыха) и категории гостиничных номеров (высшей, первой, второй, третьей, четвертой, пятой) с учетом положений о классификации гостиниц 2020 г. (См.: Постановление Правительства РФ «Положение о классификации гостиниц» от 18 ноября 2020 г. № 1860) ; б) наличие свободного номерного фонда; в) ценах на основные и дополнительные гостиничные услуги, которые могут быть изменены гостиницей в любой момент; г) специальных предложениях, скидках, дополнительных услугах для потребителей на платформе агрегаторов информации; д) правилах размещения в гостинице и т.д.

После чего агрегатор размещает данную информацию на своей платформе (сайте), и она становится доступной для поиска и бронирования индивидуальным туристам, туристским организациям, корпоративными клиентами. Агрегатор: а) несет ответственность за причинение убытков, причиненных потребителю вследствие предоставления недостоверной и/или неполной информации о гостиничной услуге, гостинице если был заключен договор возмездного оказания гостиничных услуг (абз. 1 п. 2.1 ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1), если недостоверная информация была предоставлена гостиницей, то агрегатор освобождается от возмещения убытков (абз. 3 п. 2.1 ст. 12 Закона о защите потребителей); б) осуществляет онлайн общение с клиентами; формирует заявку на бронь в гостинице (средстве размещения) с учетом потребностей клиентов, направляет последним подтверждение брони в гостинице (средстве размещения); в) обеспечивает по безопасным соединениям с максимальной скоростью прохождение через свою платформу платежей между гостиницей (иным средством размещения) и клиентами, для чего использует передовые технологии шифрования и надёжно защищает данные банковских карт клиентов; г) аккумулирует и публикует реальные отзывы клиентов о гостинице (ином средстве размещения) на известных во всем мире платформах TripAdvisor, Hotels.com, Expedia, trivago.

На практике размещение на платформе агрегатора большого объема информации о гостиницах позволяет клиентам сравнивать гостиницы, выбирать оптимальные варианты проживания без прямого обращения в гостиницу, а гостиницам гарантировать предоставление всего пакета комплексных гостиничных услуг.

Для агрегаторов привлечение на свою платформу не только гостиниц, но и иных средств размещения, а также клиентов сопряжено с серьезными финансовыми затратами. Так, например, в 2019 г общий объём затрат агрегатора информации о гостиницах Booking.com (Booking Holdings Inc), действующего по всему миру составил примерно 4,4 млрд долларов США [1], Airbnb – агрегатора информации о иных средствах размещения,

краткосрочной аренде частного жилья по всему миру в 2020 г. – 3,5 млрд долларов США [2].

По данным Общенационального союза индустрии туризма, на Booking Holdings Inc в России 2019–2020 гг. приходилось до 80 % бронирований в российских гостиницах, а услугами Airbnb в указанный период воспользовались 15 млн россиян в год. Такая востребованность услуг западных агрегаторов объясняется наличием в договорах крупнейших мировых компаний по бронированию мест размещения условий о предоставлении лучшей цены для Booking Holdings Inc и Airbnb и запрета для российских отельеров устанавливать цену прямого бронирования для клиентов на сайте гостиницы либо заключать договоры на оказание гостиничных услуг от стойки гостиницы или на других каналах продаж ниже цен этих западных агрегаторов. Это на практике привело к завышению комиссии для гостиниц и увеличению стоимости гостиничных услуг для конечного потребителя – туриста.

Российские же агрегаторы информации о гостиницах (иных средствах размещения) в рамках действующего законодательства могут получить конкурентные преимущества, только повышая качество предоставляемых услуг.

Действия Booking Holdings Inc в 2019 г. были признаны Федеральной антимонопольной службой недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением доминирующим положением. 11 ноября 2021 г. девятый арбитражный апелляционный суд подтвердил решение первой инстанции по иску Booking.com к Федеральной антимонопольной службе о признании решения и предписания регулятора от 29 декабря 2020 г. незаконными (№ А40-19473/2021), полностью отказал цифровой платформе агрегатору информации о гостиницах в отмене требований антимонопольного ведомства. В 2021 г. ФАС назначила Booking Holdings Inc оборотный штраф за навязывание невыгодных условий российским гостиницам в размере 1,3 млрд руб. [3], что стало причиной для регулирования деятельности агрегаторов информации о гостиницах, а также разработки и принятия Экспертным советом ФАС Принципов взаимодействия цифровых платформ. Так, правила работы цифровых платформ должны поддерживать баланс между недискриминационными условиями ведения бизнеса и соблюдением прав и интересов граждан.

Отказ гостиницы от взаимодействия с цифровыми платформами агрегаторов информации о гостиницах и распространение информации о собственных услугах только на сайте гостиницы не позволяет ей экспонировать свои, пусть даже эксклюзивные услуги среди широкого круга потенциальных потребителей (граждан–туристов, туристских организаций, корпоративных клиентов), которая возможна при размещении тех же данных на цифровой платформе агрегатора информации о гостинице и ином средстве размещения. Таким образом, сайт гостиницы нельзя рассматри-

вать как адекватную замену услуг цифровой платформы агрегатора информации, позволяющих потребителю сделать компетентный выбор.

Недружественные действия США и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций в 2022 г., политика применения санкций западных стран в отношении Российской Федерации внесли коррективы и в работу рынка агрегаторов информации о гостиницах (иных средствах размещения). Так с марта 2022 г. Booking Holdings Inc и Airbnb прекратили свою работу на территории Российской Федерации и Республики Беларусь. Полагаем, что доля рынка западных агрегаторов может распределиться среди российских платформ (на конец марта 2022 г. в тройке лидеров Ostrovok.ru, Bronevik.com, Alean.ru [4]) и туроператоров, многие из которых работают напрямую с гостиницами.

Несмотря на появившуюся нишу на российском рынке, недостаточное правовое регулирование деятельности цифровых платформ агрегаторов информации о гостиницах и иных средствах размещения, отсутствие в настоящее время у хозяйствующих субъектов необходимых финансовых средств не способствуют развитию российских цифровых платформ агрегаторов информации, способных конкурировать хоть и с ушедшими с российского рынка, но широко известными во всем мире системами бронирования.

Библиографический список

1. Отчет Booking Holdings Inc за 2018 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sec.gov/cgi-bin/srch-edgar/data/1075531/bkng> (дата обращения 05.08.2020).

2. Квартальная выручка Airbnb выросла в четыре раза // Коммерсантъ. – 2021.

3. ФАС запретил Booking.com требовать лучшую цену от отелей. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.frontdesk.ru/news/fas-zapretil-bookingcom-trebovat-luchshuyu-cenu-ot-oteley> (дата публикации 12.11.2019).

4. Как российские путешественники бронируют гостиницы после ухода Booking.com. URL: <https://hotelier.pro/news/> (дата обращения 23.03.2022).

УДК 347.463

*Е.М. Тужилова-Орданская, д.ю.н., профессор зав. кафедрой
гражданского права Института права БашГУ
г. Уфа, Россия*

Система транспортного права и транспортного законодательства

Проблема, которой посвящена статья, имеет давнюю историю, однако в настоящее время, в связи с реформированием гражданского законода-

тельства, в целом, и транспортного законодательства, в частности, необходимо определиться с соотношением и возможностью существования системы транспортного права и системы транспортного законодательства, а также с подходом к комплексности транспортного права.

Ключевые слова: система права, гражданское право, транспортное право, транспортное законодательство

Неоднородность отношений, возникающих в процессе осуществления транспортной деятельности, вызывает необходимость взаимодействия норм различных отраслей при регулировании этих отношений, что дает основание говорить о наличии особой отрасли транспортного законодательства, которая является комплексной по своему характеру и опирается на нормы различных отраслей права – гражданского, административного и др. Основу транспортного законодательства составляют уставы и кодексы, действующие на различных видах транспорта.

Система права является объективным фактором, который связан с регулированием входящими в нее отраслями права, регулируемыми различные по своей природе общественные отношения. «В отличие от системы права как определенного объективного качества система законодательства непосредственно зависит от усмотрения законодателя, хотя в конечном счете опирается на систему права, влияющую, прежде всего на проведение отраслевой кодификации, а в известной мере также на издание комплексных кодексов, проведение общей и частной систематизации законодательных актов» [1, с. 148].

Система права не может быть комплексной, ибо она состоит из различных отраслей права, каждая из которых имеет самостоятельный предмет и метод регулирования. Комплексной может быть лишь система законодательства, являющаяся результатом законодательной деятельности.

В доктрине господствует мнение, что система законодательства - это одно из проявлений системы права, что в большинстве случаев формирование отрасли законодательства осуществляется путем кодификации. Однако это не влечет за собой становление отрасли права, ибо формирование отрасли права определяется общественными отношениями, которые ею регулируются. Отрасль права объективна и носит самостоятельный характер, т.к. имеет свой предмет и метод регулирования. В связи с этим возникает проблема существования комплексных отраслей права.

Впервые идею существования комплексных отраслей права высказал В.К. Райхер [10, с. 189–190]. Его позиция была поддержана Ю.К. Толстым, утверждавшим, однако, «что комплексные отрасли права в отличие от основных никакого места в системе права не занимают, а им отводится лишь условное место» [11, с. 36].

Решительным противником комплексных отраслей права и институтов являлся О.А. Красавчиков, который утверждал, что позиция сторонни-

ков данной теории основана на смешении права с системой законодательства [6, с. 62–71]. С.Н. Братусь подчеркивал, что «в указанных случаях возникают не комплексные отрасли, а комплексные законодательные акты. Обнаружить общие нормативные положения в этих актах трудно, ибо, содержащиеся в них разнородные нормы подчиняются тем методам регулирования, которые характеризуют соответствующие отрасли права» [2, с. 58]. Как справедливо отмечал М.С. Орданский, взаимосвязь отдельных отраслей права, закономерность их развития приводит к образованию комплексных отраслей законодательства, что является сложным органическим процессом объективно развивающейся системы права и не может не повлечь изменений в структуре самого законодательства, ибо оно фактически является формой права, ее выражением [8, с. 23]. Не отождествляя систему права с системой законодательства, нельзя не видеть их взаимодействия, взаимопроникновения. Было бы неправильным отрицать взаимодействие изменений в законодательстве с изменениями в праве.

Комплексная отрасль законодательства, в свою очередь, способствует взаимодействию и развитию различных составляющих ее структурных элементов, поскольку система законодательства, так же, как и система права – не просто сумма отдельных кирпичиков, из которых составляется нечто целое, а сложная взаимосвязь и взаимозависимость элементов. Кроме того, этим подчёркивается закономерность в развитии отраслей права, их объективная обусловленность общественными отношениями и влияние права на систему законодательства.

Такое взаимоотношение в праве выражается в том, что отдельные нормы законодательства оказывают определенное влияние на всю систему законодательства при взаимном их сочетании. В транспортном законодательстве это можно было бы проследить, рассмотрев вопросы, связанные с развитием прав участников перевозки по Уставу железнодорожного транспорта РФ, сочетающих административные права с гражданскими, что обусловлено в свою очередь экономическими отношениями. Взаимодействие различных отраслей законодательства и указанного нормативного акта привело к новому качеству, которое выразилось в регламентации различных прав субъектов перевозки.

Таким образом, взаимодействие различных отраслей законодательства создает новое качество, которое проявляется в характере и содержании прав субъектов.

Сущность комплексной системы законодательства состоит в том, что в отличие от простой совокупности правовых норм она не является простой суммой свойств компонентов, образующих ее, а обладает по сравнению с ними новым качеством. Более того, системе законодательства свойственно не только это новое качество. При необходимости и наличии определенных условий в системе законодательства образуются новые компоненты, до ее возникновения вообще отсутствовавшие. Так возникает но-

вая отрасль законодательства, которая по своему характеру является комплексной.

Возникновение транспортного права как комплексной отрасли законодательства связано с взаимодействием основных отраслей права – гражданского и административного.

Одно время в доктрине высказывалось мнение о наличии такой отрасли права как железнодорожное. Так, А.К. Гусаков считал, что «многочисленные и разнообразные нормы, которые регламентируют правовое положение железнодорожных предприятий, составляют отдельную часть железнодорожного права». Ее автор предлагал назвать административно-железнодорожным правом [3, с. 6].

М.А. Тарасов отмечал, что «сочетание гражданско-правовых и административных элементов само по себе еще не служит достаточным основанием для выделения транспортного права в самостоятельную отрасль права, с чем, конечно, следует согласиться. Вместе с тем неприемлем вывод М.А. Тарасова о целесообразности «включить транспортное право, как несамостоятельный комплекс в систему одной из самостоятельных отраслей права» [12, с. 25], т.к. нормы транспортного законодательства включают в свой состав нормы различных отраслей права – гражданского и административного, прежде всего. Такой же позиции придерживается и В.А. Егизаров. Он пишет: «Общая цель объединения в едином комплексе транспортного права норм различных отраслей права – гражданского, административного, трудового, земельного и т.д. – состоит в регулировании деятельности различных видов транспорта как единой транспортной системы страны. Нормы транспортного права регулируют главным образом отношения между транспортными предприятиями и их клиентурой по перевозкам грузов, пассажиров, багажа, отличающиеся большим многообразием и сложностью, и поэтому изучение их в учебных заведениях выделяется в специальный самостоятельный курс.... Таким образом, транспортное право, представляя собой комплексную отрасль российского права, не является самостоятельной отраслью права» [4, с. 5]. Довольно сложно представить статус такой несамостоятельной, но отрасли права. Вероятно, имеется в виду, что у нее нет самостоятельного предмета и метода регулирования. Но тогда как это образование можно считать отраслью права? Замкнутый круг.

Именно поэтому нормы, регулирующие деятельность транспорта и его взаимоотношения с клиентурой, образуют комплексную отрасль законодательства, но нельзя говорить о транспортном праве как комплексной, пусть даже и не самостоятельной, отрасли в системе российского права, ибо взаимодействие различных отраслей права – гражданского и административного - не может привести к образованию новой отрасли права (транспортного), имеющей единый метод регулирования. О.С. Иоффе писал: «всякая отрасль права характеризуется двумя моментами: во-первых,

определенным предметом регулирования, т.е. теми общественными отношениями, которые ею формируются, закрепляются и охраняются, и, во-вторых, определенным методом регулирования, т.е. тем специфическим способом, при помощи которого законодатель на основе данной совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников правоотношений» [5, с. 7].

О транспортном праве можно говорить не только как о комплексной отрасли законодательства, но и как о научной дисциплине, которая может изучаться в плане обобщения данных о различных правовых нормах, действующих в области транспорта.

Комплексная отрасль законодательства имеет весьма большое практическое значение, ибо способствует наилучшему регулированию различных по своему содержанию экономических отношений. Как справедливо отмечал О.А. Красавчиков, «сочетание в одном нормативном акте отраслевых норм в регулировании общественных отношений, явление не случайное, а закономерное. Оно вызвано тем, что соответствующие организационно – управленческие и имущественные отношения известным образом взаимосвязаны и взаимодействуют» [7, с. 71]. Так, Устав железнодорожного транспорта является комплексным нормативным актом, содержащим нормы гражданского, административного, финансового и др. отраслей права. Издание таких актов весьма прогрессивное явление в законодательстве, поскольку способствует ликвидации разрозненных нормативных актов, зачастую дублирующих одни и те же положения. В этом плане весьма интересна точка зрения В.Ф. Попондопуло, который считает, что «транспортные и некоторые другие кодексы не считаются кодифицированными нормативными правовыми актами, т.к. содержат нормы права разной отраслевой принадлежности, поэтому их следовало бы именовать не кодексами, а обычными федеральными законами» [9, с. 26–31]. Следует согласиться с мнением Т.А. Щелокаевой отмечающей, что «попытки отыскать место кодекса в системе источников права тщетны, поскольку данный термин относится к заголовку нормативного правового акта, в то время как система источников права в целом и система нормативно-правовых актов в частности строятся по наименованию правового акта» [13, с. 102]. Действительно, любой транспортный устав или кодекс одновременно является федеральным законом.

Тем не менее, на наш взгляд, назрела необходимость кодификации транспортного законодательства ввиду его объёмности, многослойности и сложности. В частности, это может выразиться в формировании Основ транспортного законодательства, где были бы сформулированы принципиальные постулаты и принципы данной специфической области хозяйственной деятельности.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 396 с.
2. Братусь С.Н. О путях систематизации хозяйственного законодательства // Советское государство и право. – 1975. – № 9. – С. 52–60.
3. Гусаков А.Г. Железнодорожное право по законодательству СССР / А.Г. Гусаков. – М.: Транспечать - НКПС, 1929 – 402 с.
4. Егиазаров А.А. Транспортное право / А.А. Егиазаров. – М.: Юстицинформ, 2008. – 592 с.
5. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. 1. / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1967 – 494 с.
6. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 62–71.
7. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 71.
8. Орданский М.С. Транспортные правоотношения: учебное пособие / М.С. Орданский. – Уфа: Башкирск.ун-т, 1987. – 84 с.
9. Попондопуло В.Ф. Проблема единства и дифференциации российского права и законодательства // Российский юридический журнал. – 2011. – № 1. – С. 26–31.
10. Райхер В.К. Общественно–политические типы страхования / В.К. Райхер. – М-Л., 1947. – С. 189–190.
11. Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского и хозяйственного законодательства // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 36.
12. Тарасов М.А. Договор перевозки / М.А. Тарасов. – Ростов-н/Д., 1965. – 456 с.
13. Щелокаева Т.А. Сколько кодексов нужно России? // Правоведение. – 2009. – № 4. – С. 102–108.

УДК 346

*М.Г. Тхарёва, аспирант
Белорусского государственного университета
г. Минск, Беларусь*

О необходимости правового обеспечения государственно-частного партнерства в сфере физической культуры и спорта

В статье рассматривается необходимость сотрудничества государства и частных партнёров для привлечения последних к участию в развитии и финансировании сферы физической культуры и спорта, а также в создании (строительстве) спортивных объектов инфраструктуры.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, физическая культура и спорт, объекты спортивной инфраструктуры, финансовое обеспечение, инвесторы.

Занятие физической культурой и спортом, несомненно, способствует сохранению и укреплению здоровья населения, улучшению качества жизни, профилактике заболеваний и сплочению общества. В силу своей социальной значимости популяризация физической культуры и развитие спорта становятся одним из приоритетных направлений государственной политики. В эпоху, когда финансовые ресурсы государства ограничены, а общественный спрос растет, государство сотрудничает с частными партнерами для производства товаров или предоставления услуг и использует стратегии государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) для решения этих трудностей.

ГЧП представляет собой долгосрочное сотрудничество между государственным и частными партнерами, направленное на завершение проектов в рамках модели ГЧП. В настоящее время при помощи данного метода обеспечиваются средства для строительства разнообразных объектов инфраструктуры, в связи с чем, государство и частные партнеры работают вместе для достижения заранее определенной цели. ГЧП предусматривает долгосрочные отношения между его субъектами, в которые включены финансирование, планирование, строительство, эксплуатация, техническое обслуживание и др. Ввиду чего для создания условий образования ГЧП необходимы значимые проекты, требующие значительных финансовых вложений.

Создание и развитие современной устойчивой инфраструктуры имеет важное значение для удовлетворения потребностей людей во всем мире. В последние годы все более популярной становится тенденция сотрудничества государства и частных партнёров для привлечения последних к участию в развитии, финансировании и предоставлении объектов инфраструктуры в сфере физической культуры и спорта.

Во многих странах физическая культура и спорт – это область общественных отношений, где существует заинтересованность в разработке и реализации проектов ГЧП. Можно отметить, что механизм поддержки частных партнеров в сфере физической культуры и спорта со стороны государства в настоящее время постоянно совершенствуется, поскольку это необходимо для привлечения интереса частных партнеров. Сотрудничество между государством и бизнесом при тщательно спланированном управлении может стать действительно эффективным механизмом.

Эффективность применения механизма ГЧП в финансировании сферы физической культуры и спорта подтверждается многолетним опытом его применения странами Европы, Великобритания, Германия, Франция, Италия, где доля вложений частных партнеров составляет 50 % [4, с. 36]. В

США, Канаде и Великобритании с помощью ГЧП реализуется пятая часть всех инфраструктурных проектов: государство совместно с частными партнерами занимается финансированием проектов, делит риски, ввиду чего повышается качество реализации [4, с. 30].

Рассматривая вопрос о ресурсном обеспечении физической культуры и спорта, можно отметить, что Закон Республики Беларусь от 04.01.2014 № 125-З «О физической культуре и спорте» (далее – Закон о спорте) называет возможные способы финансирования указанной деятельности. Финансирование возможно как за счет средств республиканского и местного бюджетов, так и при помощи безвозмездной (спонсорской) помощи и иных источников, не запрещенных законодательством (ст. 65 Закона о спорте).

На текущий момент в Республике Беларусь в качестве способа популяризации физической культуры и спорта используется строительство и реконструкция физкультурно-спортивных сооружений (стадионы, манежи, спортивные залы, бассейны и др.). Так, в 2018 году в Республике Беларусь функционировало 23 326 физкультурно-спортивных сооружения, из которых 134 – стадионы, 52 – манежи, 37 – спортивные сооружения с искусственным льдом, 4 507 – спортивные залы, 353 – плавательные бассейны [5]. Один раз в четыре года разрабатывается и принимается Государственная программа «Физическая культура и спорт», включающая в себя определенные задачи по реализации указанных в ней целей. Это могут быть укрепление материальной базы национальных или сборных команд Республики Беларусь, строительство или реконструкция спортивных объектов, развитие определённых видов спорта, проведение спортивных мероприятий, акций, конкурсов и фестивалей и др. В настоящее время постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29.01.2021 № 54 утверждена Государственная программа «Физическая культура и спорт» на 2021–2025 годы (далее – Программа). Программа содержит перечень задач, многими из которых является строительство и модернизация спортивных объектов (например, многофункциональных спортивных комплексов, ледовых арен, открытых велосипедных треков, беговых дорожек и др. (пп. 20 – 23 Программы)). Выполнение указанных в Программе задач предусмотрено в подавляющем большинстве при финансировании из республиканского и местного бюджетов, однако программа также предусматривает и возможность реализации запланированных мероприятий путем привлечения иных средств. В общий объем финансирования Программы входят также средства инвесторов – 123 432 069 рублей) (абз. 1 ч. 2 Программы). В соответствии с Законом Республики Беларусь от 12.07.2013 № 53-З «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях) инвесторам предоставлена возможность реализации инвестиций путем создания, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества (абз. 3 ч. 1 ст. 4 Закона об инвестициях). Таким образом, мы можем наблюдать осуществление инвесторами инвестиционной деятельности через финансовое обеспечение

Программы. ГЧП, в свою очередь, это инвестиционная деятельность партнеров, обусловленная признаками (особенностями) ГЧП. В качестве важного характеризующего элемента ГЧП выступает то, что оно включено в сферу отношений по осуществлению инвестиционной деятельности [2, с. 23].

Анализ содержания задач Программы позволяет отметить, что перечень спортивных объектов необходимых для совершенствования спортивной, физкультурно-оздоровительной и спортивно-массовой инфраструктуры довольно широкий. Расходы, направленные на строительство, модернизацию и реконструкцию объектов спортивной, физкультурно-оздоровительной и спортивно-массовой инфраструктуры, могут быть довольно высокими для финансирования их только со средств республиканского и местных бюджетов, и исполнение в полном объеме поставленных задач может быть не реализовано под влиянием тех или иных факторов. Ввиду чего могут сократиться темпы инновационного развития организаций физической культуры и спорта, уменьшится заинтересованность граждан в занятиях физической культурой и спортом, сократится спортивный резерв, пострадает интенсивное развитие детско-юношеского спорта и др.

В связи с чем, целесообразным видится привлечение частных партнеров для дополнительного финансирования создания (строительства) спортивных, физкультурно-оздоровительных и спортивно-массовых объектов инфраструктуры. В сфере физической культуры и спорта развитие ГЧП имеет смысл в качестве способа объединения ограниченных ресурсов. Связи с частными партнерами (бизнесом) дают государству возможность создавать или расширять стратегические инициативы для удовлетворения множества социальных и экономических потребностей, выражающихся в создании рабочих мест, зрелищной индустрии, реализации различных спортивных мероприятий, а также в направленности на поддержание физической формы, укрепление здоровья и занятие физической культурой и спортом.

В западных странах для развития проектного финансирования предусматривается использование собственных средств частной компании, кредитов, эмиссий акций, облигационных займов, финансового лизинга и т.д. Помимо этого используются и государственные средства в форме кредитов, субсидий, гарантий и налоговых льгот, а также предоставляются механизмы функциональных гарантий инвестору в виде комфортных писем, меморандумов о поддержке и т.п. [1, с. 42].

Государство со своей стороны может предложить частным инвесторам те или иные льготы и механизмы поддержки. Например, законодатель Российской Федерации предусмотрел предоставление частным инвесторам льготы или безвозмездного подключения к коммунальным сетям, субсидирование процентной ставки по займам, методическое и организационное

содействие, консультационную поддержку, предоставление целевого возвратного займа на льготных условиях [3, с. 25].

В мире физической культуры и спорта развитие партнерских отношений имеет смысл как способ объединения ограниченных ресурсов. Преимущества сотрудничества могут выражаться в том, что частные предприятия будут иметь возможность извлечь выгоду из поддерживаемых государством стратегий по привлечению капитала с меньшими затратами, а государственные учреждения – из профессионального управления в разработке бизнес-планов, экспертизы рынка, управления человеческими ресурсами.

ГЧП при дальнейшем его интенсивном развитии станет инструментом для предоставления более качественных социальных инфраструктурных услуг большему количеству людей, увеличит популяризацию физической культуры и спорта, а также будет способствовать лучшему распределению рисков между государственными и частными организациями.

Библиографический список

1. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство. Теория и практика: учеб. пособие / В.Г. Варнавский, А.В. Клименко, В.А. Королев. – М.: Высшая школа экономики, 2010. – 287 с.

2. Куницкая О.М. Государственно-частное партнерство как инвестиционная деятельность // Право.by. – 2014. – № 3 (29). – С. 23–28.

3. Ларина О.И. Государственно-частное партнерство в сфере физической культуры и спорта // Управление. – 2018. – № 6 (4). – С. 21–28.

4. Петрикова Е.М. Финансовые особенности государственно-частного партнерства (ГЧП) в спортивной индустрии / Е.М. Петрикова, Н.В. Слободянюк // Финансы и кредит. – 2013. – № 32 (560). – С. 29–41.

5. Туризм и туристические ресурсы в Республике Беларусь. Статистический сборник [Электронный ресурс] // Национальный статистический комитет Республики Беларусь. – Режим доступа: www.belstat.gov.by/upload/iblock/4d/4d/4d/4d/4d/ddfa122ec4e81a51daa723c5a2efb6.pdf. (дата доступа: 03.03.2022).

УДК 34.03

*Т. Г. Хатеневич, к. ю. н., доцент БИП
г. Гродно, Республика Беларусь*

Правовые аспекты стимулирования инновационной активности предпринимательства

Государство рассматривается как управляющий субъект в сфере инновационной политики, что определено необходимостью развития системы правового регулирования государственной поддержки активного со-

здания, внедрения и реализации инновационных продуктов, а также усиления роли государства как организатора создания благоприятной среды для развития инициативы субъектов хозяйствования в инновационных отношениях.

Ключевые слова: инновации, менеджмент, правовое регулирование

Государственная роль в сфере инновационной политики и деятельности велика. Государство выступает в качестве надрыночного института, проявляющего себя в разработке и реализации инновационной политики. Ему принадлежит роль управляющего субъекта в решении вопросов, связанных с созданием и внедрением инновационных товаров в гражданский оборот. Это связано с необходимостью создания в рамках национальных систем механизмов стимулирования и поддержки преобразования новшеств в инновации.

Процесс построения и развития инновационной экономики требует совместных усилий государства и бизнеса. Во-первых, государство является как регулятором инновационной деятельности, так одновременно и субъектом, принимающим активное участие в создании и внедрении инновационного продукта. Оно наравне с частным бизнесом участвует в инновационной деятельности. Во-вторых, выступая инициатором осуществления модернизации государственные институты в то же время должны использовать в этих процессах инновационный потенциал различных элементов общества, включая бизнес-среду. В целом, управление инновационной сферой предполагает деятельность, определяющую согласованную работу органов государственного управления, местного управления и самоуправления и представителей хозяйствующих субъектов по созданию льготных режимов ведения инновационной деятельности, учитывающую как частные, так и публичные интересы и обеспечивающую рациональное использование государственных ресурсов. Государство, используя публично-правовые инструменты, создает условия, при которых развивается предпринимательская среда, благоприятная для инновационной активности.

Создание оптимальных механизмов благоприятной инновационной почвы – сложная государственная задача, требующая аккумулирования возможностей и усилий науки, производства, предпринимательства. Одним из инструментов управления инновационной сферой является нормативное регулирование. Так, А.Г. Шумилин (разработавший методологию формирования государственной системы инновационного развития национальной экономики), среди таких блоков, воздействующих на инновационное развитие, как государственные органы управления инновационной деятельностью, субъекты инновационного процесса, потребители и рынок инновационной продукции и знаний называет также нормативное правовое обеспечение инновационной деятельности [1, с. 29]. Действительно, зако-

нодательство является основным регулятором инновационной деятельности. Построение национальной инновационной системы предполагает завершение формирования современной нормативной правовой базы, определяющей наиболее благоприятные условия для инновационной деятельности. Следует отметить, что государство как управляющая инстанция определило правовые основы осуществления государственной инновационной политики и инновационной деятельности. В первую очередь средства увеличения инновационной активности и восприимчивости экономики в контексте нейтрализации внутренних источников угроз национальной безопасности в научно-технологической сфере определены Концепцией Национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 ноября 2010 г. № 575. Возможность инновационного развития является одним из необходимых условий безопасности страны. Немаловажным документом является Программа социально-экономического развития Республики Беларусь на 2021–2025 годы, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 29 июля 2021 № 292, в которой намечены перспективы современной экосистемы инноваций, целевая задача предстоящего пятилетия – достичь уровня инновационного развития стран-лидеров Восточной Европы.

В Республике Беларусь приняты ключевые законодательные акты, направленные на эффективное правовое регулирование инновационной сферы, а также действуют многочисленные подзаконные нормативные правовые документы, призванные определять частные вопросы развития инновационной сферы (Закон Республики Беларусь от 10 июля 2012 г., № 425-З, в ред. Закона 11.05.2016 «О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь»; Указ Президента Республики Беларусь от 3 мая 2007 г. № 1 в ред. Указа от 12.03.2018 «Об утверждении Положения о порядке создания субъектов инновационной инфраструктуры»; Указ Президента Республики Беларусь от 4 апреля 2006 г. № 202 в ред. Указа от 15.09.2016 «Об освобождении от обложения ввозными таможенными пошлинами и налогом на добавленную стоимость товаров, предназначенных для обеспечения научной, научно-исследовательской и инновационной деятельности»; Указ Президента Республики Беларусь от 20 мая 2013 г. № 229 в ред. Указа 07.05.2020 «О некоторых мерах по стимулированию реализации инновационных проектов»; Указ Президента Республики Беларусь от 7 августа 2012 г., № 357 в ред. Указа 07.05.2020 «О порядке формирования и использования средств инновационных фондов»). В орбиту их правового регулирования включены общественные отношения с участием государственных органов и государственных организаций, осуществляющих государственное управление в инновационной сфере. Однако специфика общественных отношений, возникающих при государственной поддержке инновационной деятельности, заключается в том, что такие отношения являются неоднородными, их в

настоящее время также сложно назвать комплексными. Они представляют совокупность многообразных общественных отношений, подлежащих регулированию действующими нормативными правовыми актами различной юридической силы, кодифицированными или консолидированными и входят в состав предмета правового регулирования гражданского, налогового, авторского, информационного права. Поэтому достаточно спорными и преждевременными следовало бы считать встречающиеся в научной литературе позиции о необходимости создания Инновационного кодекса [2, с. 303] или существовании отрасли инновационного права [3, с. 582]. Так, например, в первую очередь должны быть определены такие ключевые и в то же время смежные понятия как инновационная экономика, цифровая экономика, инновационное общество, информационное общество, инновационное законодательство, информационное законодательство, предпринимательское законодательство. Тесные связи между инновационной деятельностью, предпринимательством и государственным управлением, в том числе в части их правового регулирования, имеет следствием то, что, например, в Республике Казахстан разработан Предпринимательский кодекс, который включает положения, регулирующие, в том числе, инновационные отношения; отдельная глава посвящена государственной поддержке индустриально-инновационной деятельности. Исследования в сфере информационного права и информационного законодательства показывают [4; 5], что инновационное развитие экономики, техники и технологий, социальной сферы и системы социального управления обслуживает также уже формирующаяся новая отрасль информационного законодательства.

В то же время роль государства в регулировании отношений в сфере инновационной деятельности заключается в обеспечении полноты и актуализации правового регулирования. Однако, необходимо заметить, что созданный массив нормативного правового регулирования поддержки и стимулирования инновационной сферы в условиях стремительного развития общественных отношений и постоянных динамичных преобразований, происходящих в мировой экономике, нуждается в дальнейшем гибком опережающем совершенствовании и дополнении новыми положениями. Многие нормативные правовые акты были приняты около десяти лет назад и, конечно же, их постоянно изменяемый массив не может отразить все достижения национальной инновационной системы, произошедшие в последние годы, и системно упорядочить постоянно стремящиеся вперед общественные отношения. Данное обстоятельство снижает результативность правового регулирования инновационной деятельности и отрицательно влияет на эффективность развития экономической системы. Государство инновационного типа должно быть нацелено на перспективное правовое регулирование. Совершенствованию законодательства, регулирующего стимулирование инновационной деятельности, должны предшествовать

научные исследования, которых в настоящее время, следует признать, недостаточно, и подготовительные работы по его систематизации, принятие консолидированных нормативных правовых актов, создающих основу целостной системы. Следует согласиться с тем, что «нужны не единичные нормативные правовые акты в этой области или даже большое их количество, а именно продуманная их система, активизирующая ресурсы государства и гражданского общества» [3, с. 584].

Государственное регулирование инновационной деятельности осуществляется в форме подготовки и реализации программ инновационного развития, организации прогнозирования технологического развития, осуществления технического нормирования и стандартизации. Эти и другие формы государственного регулирования также законодательно регламентированы. Например, государство ответственно за выбор очень небольшого числа основных прорывных направлений, на которых будут сконцентрированы материальные ресурсы, выделенные на развитие научных приоритетов, и это обуславливает их периодическую нормативную актуализацию. К таким приоритетам в настоящее время наряду с развитием информационного общества, электронного государства и цифровой экономики, отнесен искусственный интеллект и робототехника (Указ Президент Республики Беларусь от 7 мая 2020 г. № 156 «О приоритетных направлениях научной, научно-технической и инновационной деятельности на 2021 – 2025 годы»). В то же время, следует признать, что нормативная составляющая государственного управления рынком технических, технологических и программных решений, направленных на развитие искусственного интеллекта, недостаточна. Необходимо формирование основ правового регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с разработкой и применением систем с искусственным интеллектом. Развитие новых технологий определяет существенные задачи для всей правовой системы Республики Беларусь, когда отсутствует специальное законодательство, учитывающее специфику применения искусственного интеллекта и робототехники. В то же время во многих государствах указанные аспекты инновационного развития экономики уже урегулированы. Например, в Российской Федерации были приняты Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года и другие нормативные правовые акты в развитие указанных. Следует в национальном законодательстве определить как надлежащие правовые стимулы безопасной работы человека при создании алгоритмов искусственного интеллекта, так и установить правовые гарантии эффективного – на благо человека – функционирования последних в будущем. Совершенствование законодательства в указанных целях должно быть постепенно осуществляться с учетом накопленного опыта зарубеж-

ной законотворческой практики, например, как это было осуществлено в Российской Федерации.

Таким образом, государство, принимая на себя функцию управляющего субъекта инновационной деятельностью, на начальном этапе вынуждено быть ориентировано на создание и организационных, и экономических, и финансовых условий для инноваций и, в особенной мере, – правовых таких условий, создающих основу для развития инновационной политики. Задачами дальнейшего совершенствования системы государственного управления инновационной деятельностью являются опережающее развитие нормативно-правовой базы, которая могла бы обеспечить стабильное финансирование инновационных проектов, привнесение в инфраструктуру таких элементов как современность, адаптивность и гибкость в связи с постоянной эволюцией экономических отношений.

Библиографический список

1. Шумилин А.Г. Формирование государственной системы инновационного развития национальной экономики: автореф. дис. ... д-ра эконом. наук / А.Г. Шумилин. – Минск, 2016. – 56 с.

2. Новикова Л.Н. Инновационная политика Республики Беларусь: проблемы реализации и пути совершенствования / Л.Н. Новикова // Перспективы инновационного развития Республики Беларусь: сб. науч. ст. / редкол.: П.С. Пойта [и др.]. – Брест: Альтернатива, 2014. – С. 303–305.

3. Шафалович А.А. Право, государство и инновационное развитие: некоторые теоретические проблемы / А.А. Шафалович // Научные труды Белорусского государственного экономического университета. Вып. 12 / [редкол.: В.Н. Шимов (гл. ред.) и др.]; М-во образования Респ. Беларусь, Белорус. гос. экон. ун-т. – Минск: БГЭУ, 2019. – С. 581–588.

4. Абламейко М.С. Правовые проблемы построения информационного общества в Республике Беларусь: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Абламейко – Минск, 2012. – 25 с.

5. Иванцова Ю.Г. Механизм совершенствования информационного законодательства в условиях перехода Республики Беларусь к информационному обществу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Г. Иванцова – Минск, 2020. – 24 с.

Основные тенденции развития жилищно-инвестиционного законодательства Республики Беларусь

В статье рассматриваются основные направления развития современного жилищного права Республики Беларусь, которое включает в свой предмет нормы формирующегося инвестиционного права. Современное состояние жилищно-строительной сферы ставит вопрос о кодификации законодательства в данной сфере. Актуальным является обсуждение названия и структуры предполагаемых кодексов.

Ключевые слова: предмет жилищного права Республики Беларусь, жилищно-инвестиционное законодательство, строительное законодательство, Жилищно-Инвестиционный (Инфраструктурный) кодекс Республики Беларусь.

Современное жилищное право Республики Беларусь является комплексным по своему содержанию, включает нормы различной отраслевой принадлежности. Особенностью новой редакции Жилищного кодекса Республики Беларусь от 12 августа 2012 г. является то, что в предмет жилищного права включаются различные группы инвестиционных отношений в соответствии со ст. 2., а именно: в сфере строительства жилья, долевого строительства жилья, реализации инфраструктурных проектов в жилищно-коммунальном хозяйстве и др.

Согласно п. 9.3 Декрета Президента Республики Беларусь от 23 ноября 2017 г. № 7 «О развитии предпринимательства» Совету Министров Республики было поручено обеспечить разработку, проведение публичного обсуждения и внесение в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь Кодекса Республики Беларусь об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности. На сегодняшний день, проект данного кодекса разработан и обсуждается соответствующими специалистами [1].

Следует отметить, прежде всего, инвестиционную сущность строительной, градостроительной деятельности, что обуславливает необходимость соотношения инвестиционного законодательства и рассматриваемого проекта Кодекса, а также Жилищного кодекса в целом.

На наш взгляд, актуальным является рассмотрение вопроса о разработке Жилищно-инвестиционного или Жилищно-инфраструктурного кодекса.

При решении указанной задачи в качестве рекомендации желательно:

1. разработать жилищно-инвестиционную, инвестиционно-строительную, инвестиционно-градостроительную терминологию в рамках рядов понятий соответствующих кодексов, закрепить ее в предлагаемых кодексах наряду с системообразующими категориями.

2. Действующие закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» и закон Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве» являются рамочными. После принятия закона об инвестициях утратил силу действовавший с 2002 года Инвестиционный кодекс Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. № 37 – З. Если сравнивать два указанных нормативных правовых акта, следует отметить большие преимущества регулирования отношений в рамках кодекса, его структуру также следует использовать как основу для дальнейшей разработки проекта Жилищно-инвестиционного (Инфраструктурного) кодекса.

Используя подобный подход, следует упорядочить действующее законодательство Республики Беларусь о государственной поддержке строительства жилья, возможно, используя систему инвестиционных договоров с государством по опыту построения утратившего силу Инвестиционного кодекса Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. № 37-З.

Для реализации инфраструктурных объектов в жилищном строительстве целесообразно рассмотреть использование института государственно-частного партнерства в сфере жилищно-коммунального хозяйства на основе Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве» в рамках структурной части проекта Жилищно-Инфраструктурного (Инвестиционного) кодекса.

3. В проект Кодекса необходимо включить понятия договоров, опосредующих инвестиционную, строительную и градостроительную деятельность, перечислить их существенные условия, обозначить подходы к построению их системы и правовому комплексному регулированию в рамках Кодекса, включая, договор строительного подряда (и его возможные виды), иные инвестиционные договоры в строительстве и их возможные виды.

4. Привести положения действующего инвестиционного законодательства в соответствие с доктриной формирующегося инвестиционного права, а именно:

1. в ст. 2 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53 З «Об инвестициях» закреплено положение о том, что Закон не регулирует отношения по приобретению или строительству гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами и лицами без гражданства жилых домов, жилых помещений для проживания этих граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства и (или) членов их семей.

Указанная формулировка противоречит сути инвестиционных отношений, ее необходимо исключить.

2. Ст. 1 Закона «Об инвестициях» в качестве инвестора не называет Республику Беларусь и административно-территориальные единицы, что препятствует напрямую и опосредованно участию государства в инвестиционных отношениях и, как следствие, ее развитию.

Открытым остается вопрос об участии иностранных государств, международных организаций в рассматриваемых отношениях и их закреплении в качестве субъектов в Законе об инвестициях. Мы предлагаем включить указанных субъектов в качестве субъектов инвестиционной, строительной, архитектурной, градостроительной деятельности.

5. Предлагаем учитывать опыт разработки действующего Градостроительного кодекса Российской Федерации от 24 дек. 2004 г., который рассматривает градостроительную деятельность как важную составляющую развития государства в целом и в особенности его отдельных территорий, подлежащих застройке не только жилыми помещениями, но и зданиями и сооружениями различного назначения, например, промышленных, торговых, образовательных, лечебных, туристических объектов, в контексте программы развития этих территорий, обеспечения устойчивых занятости населения на них и их реального развития.

Для Республики Беларусь важна разработка модели устойчивого развития экономики и жилищного строительства во взаимосвязи, преимущественно, строительства жилья для последующей его передачи в собственность гражданам.

Анализируя вектор развития указанного законодательства, следует отметить, что более целесообразным является подход в регулировании данных отношений в рамках кодифицированных нормативных правовых актов, а не рамочных законов и принятых на их основе иных нормативных правовых актов.

Библиографический список:

1. В Беларуси разработан проект кодекса об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности. 02 августа 2021 г. // Режим доступа: [https:// www. belta. by/ economics/ view/ v-belarusi -razrabotan-proekt-kodeksa-ob-arhitekturnoj-gradostroitelnoj-i-stroitelnoj-dejatelnosti-453385-2021](https://www.belta.by/economics/view/v-belarusi-razrabotan-proekt-kodeksa-ob-arhitekturnoj-gradostroitelnoj-i-stroitelnoj-dejatelnosti-453385-2021) / Дата доступа. 10.04.2022 г.

Инвестиции в собственный бизнес и правовой риск субординации требований контролирующих должника лиц в деле о банкротстве

В статье рассматривается отечественная судебная доктрина субординации требований контролирующих должника лиц в деле о банкротстве. Освещаются перспективы создания законодательной основы для такой субординации.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, субординация требований, контролирующие должника лица.

Можно выделить два основных *способа осуществления инвестиций в собственный бизнес* со стороны учредителя (участника) коммерческой корпоративной организации:

1) оплата доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или акций акционерного общества при их учреждении, а также при последующем увеличении их уставных капиталов (рассматриваем здесь прежде всего хозяйственные общества как наиболее распространенные и значимые в России организационно-правовые формы коммерческих корпоративных организаций);

2) предоставление денежных и иных займов своей корпорации.

В первом случае инвестирование осуществляется в рамках *корпоративных* отношений, а во втором – отношений *обязательственных*. При этом стоит заметить, что соответствующие корпоративные процедуры сопряжены как правило с большими транзакционными издержками. Кроме того, заемные обязательства строятся на принципе *возвратности*, тогда как вклады в уставные капиталы этого не предполагают. В связи с чем второй из указанных выше способов инвестирования при прочих равных условиях обычно для учредителя (участника) представляется более предпочтительным.

Стоит вспомнить фундаментальное правило корпоративного и банкротного права, которое в общем виде закреплено в п. 8 ст. 63 Гражданского кодекса РФ и говорит о том, что имущество юридического лица при ликвидации «передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительным документом юридического лица», только в части, оставшейся «после удовлетворения требований кредиторов».

В связи с этим учредители (участники) юридического лица – должника по делу о банкротстве, если у них требования к должнику «по обяза-

тельствам, вытекающим из такого участия» (абз. 8 ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), не признаются *конкурсными кредиторами* и вообще какими-либо кредиторами, требования которых подлежали бы включению в реестр требований кредиторов и удовлетворению в соответствии с очередностью, установленной п. 4 ст. 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

В контексте приведенных выше положений законодательства практический интерес представляет следующий вопрос. Если у учредителя (участника) юридического лица – должника требования к последнему будут не по «по обязательствам, вытекающим из такого участия», а по *денежному обязательству*, например, по *договору займа*, сможет ли такой участник добиться от арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве, признания его *конкурсным кредитором* наравне с независимыми кредиторами?

На поставленный выше вопрос долгое время у нас следовало отвечать утвердительно. Однако с 2017 г. финансирование контролирующими должника лицами в преддверии его банкротства не посредством увеличения уставного капитала, а посредством гражданско-правовых сделок (*компенсационное финансирование*) начинает восприниматься как *недобросовестное* поведение.

В известном определении от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014 Верховный Суд РФ в частности указал следующее: «...в силу абзаца восьмого статьи 2 Закона о банкротстве к числу конкурсных кредиторов не могут быть отнесены участники, предъявляющие к должнику требования из обязательств, вытекающих из факта участия. По смыслу названной нормы к подобного рода обязательствам относятся не только такие, существование которых прямо предусмотрено корпоративным законодательством (выплата дивидендов, действительной стоимости доли и т.д.), но также и обязательства, которые, хотя формально и имеют гражданско-правовую природу, в действительности таковыми не являются».

Между тем, практика арбитражных судов у нас не пошла по пути так называемой *жесткой* субординации (как, например, в Германии), когда любые обязательственные требования участников юридических лиц (и иных контролирующих должника лиц) подлежат субординации [1, с. 27–31], [2, с. 37–39]. Такой строгий подход имеет неоспоримое преимущество – правовую определенность (пусть, и не абсолютную), которую его внедрение может создавать. Однако у *жесткой* субординации есть и свои минусы, – ее применение может дестимулировать владельцев бизнеса инвестировать в свои предприятия, предпринимая меры к их досудебной санации [2, с. 38].

Венцом развития правоприменительной практики арбитражных судов по применению доктрины субординации требований кредиторов на

современном этапе стало утверждение 29.01.2020 Президиумом Верховного Суда РФ Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (*далее – Обзор*).

Следует, полагаем, согласиться с мнением тех исследователей, которые приходят к выводу о том, что концептуально Обзор основан на модели *мягкой* субординации [1, с. 27–28], [2, с. 38]. Наиболее ясно эта идея выражена в п. 2 Обзора, где Президиум Верховного Суда РФ сформулировал следующую правовую позицию: «Из фундаментального принципа автономии воли и свободы экономической деятельности участников гражданского оборота (ст. 1 ГК РФ) следует право каждого определять правовую форму инвестирования, в частности посредством внесения взносов в уставный капитал подконтрольной организации или выдачи ей займов. Если внутреннее финансирование с использованием конструкции договора займа осуществляется добросовестно, не направлено на уклонение от исполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве и не нарушает права и законные интересы иных лиц – других кредиторов должника, не имеется оснований для понижения очередности удовлетворения требования, основанного на таком финансировании».

Вместе с тем, Обзор содержит в себе некоторые разъяснения, более близкие модели субординации *жесткой* (например, в его п. 9), и, строго говоря, в этой своей концептуальной основе не является последовательным [1, с. 29], [2, с. 38].

По нашему мнению, основная отличительная черта правовой конструкции *мягкой* субординации в том, что в рамках данного подхода, в отличие от субординации *жесткой*, обязательным условием понижения требований к должнику по денежным обязательствам аффилированных с ним, в том числе контролирующих его, лиц является их *недобросовестность*. Этот принцип заложен, так сказать, в анализируемый выше Обзор, однако, как представляется, не проведен в нем достаточно последовательно.

В 2021 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен на рассмотрение Проект Федерального закона № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СОЗД ГАС «Законотворчество»: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7>). Данный проект предполагает массу нововведений в соответствующей сфере, в том числе законодательное закрепление правового института субординации требований кредиторов. Последнее планируется сделать прежде всего путем внесения в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» статьи 1371 «Субординация требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц».

Содержание указанной статьи законопроекта во многом повторяет и несколько развивает сложившуюся у нас судебную доктрину субордина-

ции, квинтэссенция которой сегодня содержится в упомянутом выше Обзоре. В том числе, как представляется, предлагаемые законодательные новеллы строятся по модели *мягкой* субординации [1, с. 30]. Однако, эти новеллы еще в большей степени, чем Обзор, концептуально непоследовательны. Идея о том, что субординация не может применяться к *добросовестным* кредиторам, предоставившим должнику компенсационное финансирование и являвшимся с ним аффилированными, как нам представляется, находит воплощение в некоторых положениях ст. 1371 рассматриваемого законопроекта. Между тем, само понятие *недобросовестность* (или *добросовестности*) в этих положениях даже не используется, и соответствующий критерий оценки поведения таких кредиторов со стороны правоприменителя там прямо не предусмотрен, а это, полагаем, неправильно.

Библиографический список

1. Мифтахутдинов, Р.Т. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 / Р.Т. Мифтахутдинов, А.И. Шайдуллин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – Приложение к Ежемесячному журналу. – 2020. – № 9. – Специальный выпуск. – С. 3–136.

2. Мягкая или жёсткая субординация? Комментарий к Обзору Верховного Суда / А. Беккер, Д. Беккер, Д. Горчаков [и др.] // Журнал РШЧП. – 2020. – № 2. – С. 34–78.

УДК 347.736.4

*Е.В. Шинякова, аспирант РАНХИГС ИПиНБ
г. Москва, Россия*

Правовые проблемы квалификации оснований оспаривания сделок в конкурсном праве

В статье рассматривается проблема квалификации оснований оспаривания подозрительных сделок и сделок с предпочтением, заключенных должником в преддверии банкротства, и, связанные с этим вопросы соотношения презумпций доказывания условий и обстоятельств, при которых возможна та или иная квалификация действий должника.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, подозрительные сделки, сделки с неравноценным встречным исполнением, сделки с предпочтением.

Актуальным инструментом, используемым для пополнения активов должника в процедуре банкротства, является оспаривание сделок должника по специальным основаниям, установленным главой III.1. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве).

Основной целью оспаривания сделок в банкротстве является максимизация удовлетворения требований кредиторов должника.

Данная проблематика была актуальной уже в российском дореволюционном праве [1, с. 6].

Так, например, Г.Ф. Шершеневич писал, что специальные основания опровержимости (или относительной опровержимости) сделок не лишают сделку саму по себе юридических последствий, а приводит к этому результату только по иску или возражению заинтересованного лица [2, с. 343].

Общими условиями действительности сделки в гражданском праве являются законность содержания; способность субъектов участвовать в сделке; единство воли и волеизъявления; соблюдение формы. При отсутствии хотя бы одного из условий сделка недействительна, ибо совершена с пороком.

В качестве специальных конкурсных оснований Закон о банкротстве выделяет следующие: 1) подозрительность сделок (сделки с неравноценным встречным исполнением и сделки, совершенные с целью причинения вреда кредиторам); 2) предпочтительность сделок (удовлетворение требований отдельному кредитору или группе кредиторов с предпочтением иным).

Одна из проблем конкурсного оспаривания состоит в соотношении применения специальных и общих оснований, например, если имеются пороки сделки, явно выходящие за пределы подозрительной сделки, в правовом обосновании участвует СОВОКУПНОСТЬ статей 10 и 168 ГК РФ и оспариваемые действия квалифицируются как злоупотребление правом, в том числе шикана [3, с. 74].

В данном отношении сформирована устойчивая судебная практика (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.06.2014 № 10044/11 по делу № А32-26991/2009; определения Верховного Суда Российской Федерации от 28.04.2016 № 306-ЭС15-20034, от 29.04.2016 № 304-ЭС15-20061, от 31.08.2017 № 305-ЭС17-4886).

Блок проблем определяется тем, что правила признания недействительными сделок, а также квалификация действий, совершенных в качестве сделки в контексте их общих и специальных оснований оспаривания, сталкиваются с принципом эстоппель, применение которого в конкурсных

отношениях сопряжено с множеством проблем, например, в контексте субъектов, имеющих право заявлять эстоппель, значимости соответствующего заявления, сделанного в предконкурсном порядке, др. В доктрине отмечается, что нередко в конкурсном оспаривании суды отказываются применять эстоппель [4, с. 171].

Правовой базис конкурсного оспаривания был создан в римском праве посредством *actio Pauliana*. Данный иск позволял оспорить сделку, совершенную с целью причинения вреда кредиторам. Различные аспекты конструкции *actio Pauliana* исследуются доктриной; элементы данного иска оказали влияние на формирование норм статей 61.2 ч.1 и 61.3. Закона о банкротстве [5, с. 334].

Интерес представляет использование термина «субъективно подозрительная сделка» для обозначения сделок, совершенных в ущерб интересам кредиторов [6, с. 20]. Вред в данном контексте – это уменьшение стоимости или размера имущества и/или увеличение размера требований к должнику. При этом, чтобы квалифицировать причинение вреда кредиторам в качестве цели, необходимо привести доказательства в рамках сложной многоуровневой конструкции. Во-первых, на начальном уровне, цель причинения вреда предполагается при наличии двух презумпций, при этом сначала доказывается сначала одна презумпция, затем одно или несколько условий второй, а также ряда существенных обстоятельств, а именно:

Презумпция 1. Должник предполагается имеющим соответствующую цель, если доказано, что сделка совершена после возникновения признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества. К таким признакам относятся: наличие у должника неисполненного денежного обязательства; определенный срок неисполнения обязательства; минимальная пороговая величина обязательства перед кредиторами. Под недостаточностью имущества понимается такая экономическая ситуация, когда активы должника меньше обязательств.

Презумпция 2. Представляет собой обоснованное наличие одного или нескольких условий, представляющих собой характеристики сделки либо качеств должника, полный перечень которых содержится в части 2 статьи 61.2. Закона о банкротстве, например, безвозмездность, совершение сделки в отношении заинтересованного лица, направленность сделки на выплату (выдел) доли в имуществе должника учредителю в связи с выходом из состава и другие условия.

Во-вторых, существенным обстоятельством, имеющим значение для квалификации, является реальность вреда, который должен быть причинен фактически. В-третьих, важно доказать осведомленность контрагента о цели должника причинить вред кредиторам; при этом применяется ряд презумпций, в частности, в ситуациях, когда 1) контрагент является заинтересованным лицом; 2) контрагент знал или должен был знать об ущемлении интересов кредиторов должника; 3) контрагент знал или должен был знать

о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

Рассматривая такой вид подозрительных сделок, как сделка с неравноценным встречным исполнением, следует отметить, что такая сделка может быть названа объективно подозрительной. Такая сделка признается недействительной в силу объективных обстоятельств: факт неравноценного встречного исполнения; условия, в частности, о цене сделки – должны существенно отличаться в худшую сторону для должника.

Существенное значение в этом виде сделок играет сравнение стоимости со стоимостью аналогичных сделок, совершенных другими участниками рынка, а также сравнение стоимости сделок с теми участниками рынка, с которыми ранее заключал подобные сделки сам должник.

Следующий вид сделок - сделки с предпочтением удовлетворения требований отдельному кредитору или группе кредиторов являются сложными по своей правовой конструкции опровержимости. Отметим доктринальный интерес к ним [7, с. 62]. Такие сделки влекут или могут повлечь преимущественное удовлетворение требований одному из кредиторов перед другими кредиторами, в результате чего уменьшается будущая конкурсная масса, а кредиторы той же очереди получают меньше того по сравнению с тем, как если бы такой сделки совершено не было.

Во-первых, такая сделка повлекла (факт наступил) или может повлечь (факт может наступить) предпочтение одного кредитора перед другими той же очереди, что повлекло или может повлечь уменьшение конкурсной массы, если доказана одна из следующих презумпций:

1) презумпция предпочтения в виде обеспечения исполнения обязательства. Цель – обеспечить (исполнить) ранее возникшее обязательство. Сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или 3-го лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки. То есть до момента сделки существовало какое-то обязательство, которая оспариваемая сделка призвана была исполнить. Например, вновь заключенный договор залога был призван обеспечить ранее существовавший договор займа;

2) презумпция предпочтения в виде изменения очередности требования. Цель – изменить очередность требований кредитора. Сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки: до момента оспариваемой сделки существовало некое обязательство, которое удовлетворилось за счет изменения очередности платежей, установленных Законом о банкротстве. Например, обязательство по уплате штрафов меняется в основное заемное обязательство, таким образом повышается очередность;

3) презумпция предпочтения в виде изменения срока исполнения. Цель – изменить срок исполнения, удовлетворения требований кредитора.

Сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами;

4) презумпция предпочтения в очередности удовлетворения. Цель – удовлетворить требование кредитора «ценой» нарушения очередности. Сделка привела к тому, что требования кредитора удовлетворено или может быть удовлетворено не в соответствии с очередностью, установленной законодательством о банкротстве, если бы удовлетворение состоялось в соответствии с очередностью, установленной этими правилами, то кредитор не получил бы удовлетворения в те сроки, в том объеме и из того имущества, на которые он должен был бы рассчитывать.

К этому виду относятся прежде всего самый распространенный случай предпочтения – платеж или иное исполнение обязательства, а также суррогаты исполнения (зачет, отступное и т.п.).

Важно отметить, что сроки на оспаривание предпочтительной сделки отличаются в зависимости от вида презумпции. Общее правило в течение месяца до даты принятия заявления и после этого, в отдельном случае такой срок определяется как шестимесячный до даты принятия заявления о признании должника банкротом:

– совершенной с предпочтением в виде обеспечения исполнения обязательства или с предпочтением в виде изменении очередности требования или если кредитор (или иное лицо сделки) был осведомлен о признаке неплатежеспособности или об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества.

В заключении следует отметить, что вопросы квалификации сделок по специальным основаниям являются сложными в их теоретическом и правоприменительном смыслах, что вызывает необходимость изучения данной проблематики. В настоящее время кредиторам и арбитражному управляющему законодателем предоставлен значительный и глубокий арсенал всех необходимых способов оспаривания сделок в качестве источника пополнения конкурсной массы должника, проблемы некоторых из которых были исследованы в настоящей статье.

Библиографический список

1. Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе / под ред. А.Г. Смирных. – М., 2019. – 300 с.

2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

3. Олевинский Э.Ю. Причины наиболее частых случаев злоупотребления правом в делах о банкротстве // Закон. – 2020. – № 9. – С. 79–87.

4. Борейшо Д.В. Подтверждение оспоримой сделки: анализ судебной практики применения нормы абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 1. – С. 171–191.

5. Сысоева О.В. Паулианов иск в законодательстве о банкротстве: сравнительно-правовой анализ // Юрист. – 2017. – № 15. – С. 24–28.

6. Барциц И.Н., Быков В.П., Черникова Е.В., Маркелова И.В. Особенности оспаривания сделок с предпочтением в рамках дел о банкротстве юридических лиц // Современное право. – 2020. – № 8. – С. 62–71.

7. Гежина А. Оспаривание сделок должника: условия, сроки, особенности // Банковское обозрение. Приложение "FinLegal". – 2020. – № 1. – С. 43–46.

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В УСЛОВИЯХ НЕОБХОДИМОСТИ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ»

УДК 347.1

О.А. Анферова, к.ю.н., доцент, доцент ПГУ

*Н.А. Бойко, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой ГПП ПГУ
г. Пятигорск, Россия*

Осуществление защиты прав потребителей в современных экономических условиях

В статье рассматривается проблема защиты прав потребителей в условиях возникновения коронавирусной инфекции. Данная проблема приобрела особую важность. В данный период законодатель пытается защитить потребителей от определенных рисков правонарушения и законных интересов.

Ключевые слова: гражданское право, защита прав потребителей, коронавирусная инфекция, риски, рынок.

Защита прав потребителей необходима при формировании справедливого, понятного и конкурентоспособного, построенного на осуществлении современных цифровых технологий, рынка Российской Федерации в целом.

При существовании условий нестабильной экономики, что вызвано наличием новейшей коронавирусной инфекции, вопросы осуществления защиты прав потребителей приобрели особую важность [1, с. 89]. Следовательно, государство применяет новые инструменты для нераспространения существующих рисков.

Наличие приоритетных сфер, существующие в ситуации пандемии являются более слабыми в области нарушений прав потребителей, сюда следует отнести:

- банковская сфера и страхование;
- сфера туризма и авиаперевозок;
- сфера услуг ЖКХ;
- сфера онлайн-торговли;
- сфера продажи лекарств;
- сфера культуры (зрелищные мероприятия).

Данные области потребовали оптимизации гарантий прав потребителей и введения дополнительных мер защиты этих прав [3, с. 143–147].

Вызванные пандемией действия настоящего времени (закрытые границы и остановка авиасообщений, вялотекущая международная торговля,

рост сроков поставки товаров, длительная самоизоляция субъектов в области торговли и услуг, адаптирование бизнеса к новым условиям работы после длительного простоя) как следствие повлекли ряд негативных нюансов для потребителей. Это:

- перенос (срыв) сроков исполнения заказов или возврата денег при отказе от товаров и услуг;
- банкротство продавцов, исполнителей услуг или иных контрагентов;
- невозможность взыскания неустойки или убытков в связи с признанием COVID-19 форс-мажорным обстоятельством.

Однако, в настоящее время, законодатель не предполагает взаимозависимость степени гарантий потребителям от внешних ситуаций и не дает наличия уменьшения данной степени в период пандемии [2, с. 47–51]. Наоборот, в данный период законодатель пытается защитить граждан от определенных рисков правонарушения и законных интересов этих граждан, поэтому задействует различные конструкции, многие из них имеют временные границы.

Оговоримся, в России гарантии защиты прав потребителей существуют в Гражданском кодексе, Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» и других нормативных актах. Кроме того, возможно применение норм международного характера – так, Руководящие принципы для защиты интересов потребителей (одобрены Генеральной Ассамблеей ООН 9 апреля 1985 года), Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок от 28 мая 1989 года, Соглашение об основных направлениях сотрудничества государств-участников СНГ в области защиты прав потребителей от 25 января 2000 года и Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года.

В соответствии с нормами международного права в России осуществляются гарантии и защита прав потребителей на:

- приобретение товаров, работ и услуг надлежащего качества;
- их безопасность для жизни, здоровья, имущества и окружающей среды;
- получение достоверной информации, необходимой для компетентного выбора в соответствии с индивидуальными запросами и потребностями;
- просвещение в области защиты прав потребителей;
- государственную и общественную защиту этих прав;
- объединение потребителей в добровольные общественные организации.

Данные гарантии существуют во многих законодательных актах федерального уровня и соотносятся с Законом о защите прав потребителей. При этом гарантии, предусмотренные Законом о защите прав потребителей, даются не только самому приобретателю товара либо услуги, но и его

наследникам, и другим лицам, которые впоследствии на законных основаниях приобрели право на товар либо услугу [5, с. 23–27].

Также, следует сказать, что при распространении новой коронавирусной инфекции у большинства организаций и у многих физических лиц возникают сложности с платежами по кредитам и займам. Причина тому – потеря бизнеса, уменьшение заработной платы, вынужденный уход в неоплачиваемый отпуск и иные негативные нюансы различных ограничительных мер. Все это привело к тому, что потребители не могли выплатить кредиты.

Хотя банки и идут навстречу физическим и юридическим лицам, перенося сроки платежей, и снижая их размер, законодатель отдельно поддерживает тех заемщиков, у которых доходы снизились более чем на 30% по сравнению со среднемесячным доходом за прошлый год.

Так, Федеральным законом от 3 апреля 2020 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа» вводятся кредитные каникулы – это льготный период, который предусматривает отсрочку погашения суммы основного долга и уплаты процентов по кредитам (займам), включая те, которые обеспечены ипотекой. Однако, данной льготой потребители могут воспользоваться при наличии условий:

- размер кредита не превышает максимальной суммы, установленной Правительством РФ (для потребительских кредитов граждан – 250 тыс. руб., для автокредитов – 600 тыс. руб., для ипотечных кредитов – 2 млн. руб., для жилых помещений в Москве – 4,5 млн, Санкт-Петербурге, Московской области и субъектах ДФО – 3 млн руб.);
- доход заемщика снизился на 30% и более за месяц, предшествующий месяцу обращения, по сравнению со среднемесячным доходом за 2019 год;
- на момент обращения заемщика за кредитными каникулами в отношении кредитного договора (договора займа) не применяются ипотечные каникулы.

Можно обратиться с требованием о кредитных каникулах на срок до полугода – до 30 сентября текущего года [4, с. 54]. У Правительства РФ наличествует возможность продлить данный период. Следует сказать, что Банк России оговаривает, что кредиторы не могут отказать в предоставлении льготного периода по заявлению потребителя, при соответствии его всем установленным условиям и требованиям. Данная услуга предоставляется бесплатно, и нет взимания комиссий.

Кроме того, Банк России дал рекомендации кредиторам до 30 сентября приостанавливать принудительные выселения заемщика из жилья,

на которое ранее решением суда было обращено взыскание (независимо от того, когда суд принял такое решение).

Также, портал вашифинансы.рф (проект Минфина России и Роспотребнадзора) предлагает различные способы уменьшения кредитной нагрузки в период пандемии. Это рефинансирование (возможность получения нового кредита на новых условиях для закрытия старого) или консолидация (объединение до пяти кредитов в один кредит в одном банке на более выгодных условиях); реструктуризация (пересмотр и изменение условий текущего кредитного договора, которые чаще всего касаются отсрочки платежей, увеличения срока выплаты кредита с уменьшением ежемесячного платежа); кредитные каникулы (отсрочка погашения основного долга и процентов по кредитам сроком до 6 месяцев); ипотечные каникулы (возможность снизить финансовую нагрузку, в том числе при трудной жизненной ситуации из-за пандемии коронавируса, при условии соблюдения предельных сумм ипотечного кредита, установленных кабмином).

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексеев – М., 2019. – 535 с.

2. Авдеева О.А., Авдеев В.А. Аксиоматические принципы правового регулирования делинквентности // Юридический мир. – 2018. – № 3. – С. 47–51.

3. Анферова О.А. Проблемы осуществления цифровых прав в гражданском законодательстве // Университетские чтения–2020: сб. материалов научно-методических чтений ПГУ. – С.143–147.

4. Государственное антикризисное управление / Е. В. Охотский [и др.]; под общей редакцией Е. В. Охотского. – Москва: Издательство Юрайт, 2020. – 672 с.

5. Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху, Труды Института государства и права Российской академии наук, 2019. – С. 23–27.

УДК 347.65/.68

*А.А. Волос, к.ю.н., доцент НИУ ВШЭ
г. Москва, Россия*

Наследование по завещанию и по закону в условиях цифровизации общества

В статье рассматриваются вопросы, связанные с изменениями в институтах наследования по завещанию и по закону по отечественному пра-

ву. Исследование проведено при финансовой поддержке гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук в рамках научного проекта МК-165.2021.2 на тему «Цифровые челленджи современного наследственного права».

Ключевые слова: наследование, наследственное право, цифровизация, криптовалюты, цифровые права.

Цифровизация поставила ряд существенных вопросов перед принципами гражданского права, рядом традиционных институтов, таких, как сделки, исполнение обязательства, объекты гражданских прав [3]. Нескольким более консервативным в этом плане является наследственное право. Так, есть мнение, что цифровизация вряд ли окажет серьезное воздействие на порядок наследования по закону. Скорее, проблемы могут быть со смежными институтами. Причины такого «обособления» очевидны при внимательном изучении. Нормы института наследования по закону тесно связаны с семейными отношениями. Считается, что очереди наследования по закону формируются исходя из того, кто ближе находится к наследодателю и к кому он, скорее всего, передал бы наследство, если бы составил завещание. Тесная взаимосвязь между наследованием по закону и семейным правом прослеживается во многих государствах, что подтверждено сравнительно-правовыми исследованиями [7].

Фундаментальной проблемой современного наследственного права станет вопрос о наследовании объектов, существующих в цифровой форме. Не понятно, можно ли составлять завещание по поводу таких объектов и каким образом оформить волеизъявление. Не сильно помогает и имеющееся в ГК РФ регулирование. Цифровые права указаны в качестве особого объекта гражданских прав (ст. 128). Осуществление цифрового права возможно только в информационной системе без обращения к третьему лицу (п. 1 ст. 141.1), но информационная система не может быть использована для составления завещания (вспомним п. 1 ст. 1124 ГК РФ). То есть возникает мысль, основанная чисто на формальном подходе к анализу указанных норм, что осуществление цифровых прав путем составления завещательных распоряжений, невозможно. При этом цифровые права прямо названы в законе в качестве имущественных (ст. 128), а, значит, они могут быть объектом наследственного правопреемства (ст. 1112).

Другой вопрос, как установить имущественный характер отношений, то есть конкретное их экономическое содержание. Например, Е.А. Кириллова справедливо указывает, что «цифровые активы обладают самостоятельной экономической ценностью не как код или череда символов, а как удостоверяемое им право на определенный объект» [1, с. 37]. Но так или иначе это вопрос экономической оценки, а не спора по поводу того, относятся ли цифровые активы к отношениям имущественным или нет.

На практике возникают проблемы, связанные с передачей в порядке наследования таких объектов как криптовалюта, аккаунт в социальной сети, аккаунт в компьютерной игре и другие [4; 5]. Видимо, не всегда данные объекты могут быть объектом наследственного правопреемства. В частности, нередко аккаунт в социальной сети может использоваться исключительно в целях личной переписки и не представлять экономического интереса, а, следовательно, не являться объектом имущественного правоотношения [2, с. 29]. В последнем случае, полагаем, на такой объект не может распространяться свобода завещательных распоряжений. Даже если допустить, что объекты в «цифровом пространстве» могут рассматриваться в качестве объектов наследственного правопреемства, неизбежно встанет вопрос о сложности исполнения таких завещаний [6, с. 31].

Выход из такой ситуации может быть следующий: свобода завещательных распоряжений должна распространяться на объекты, существующие в цифровой форме и соответствующие определенным критериям, связанным с возможностью индивидуализировать объект, а также установить его экономическую сущность (эти критерии являются необходимыми для признания чего-либо объектом гражданских прав). Первое: возможность идентификации и описания в тексте завещания. Второе: экономическая ценность объекта и допустимость его примерной денежной оценки. Третье: возможность подтверждения факта принадлежности такого объекта лицу, составляющему завещание. Четвертое: практическая допустимость передачи объекта после смерти завещателя.

Могут ли цифровые челленджи современного наследственного права быть настолько существенными, что изменят подход к основным принципам наследования по закону в России? При ответе на этот вопрос стоит остановиться на других смежных проблемах. Во-первых, при наследовании объектов, существующих в цифровой форме, редко бывает возможным установить их стоимость ввиду ее субъективности и изменчивости. То есть гарантировать равенство долей не всегда будет возможно.

Во-вторых, специфика некоторых объектов такова (возьмем к примеру, криптовалюту, бизнес-аккаунт в социальной сети), что фактически принять их по наследству смогут лишь некоторые из наследников. Представим, что после смерти гражданина наследуют его жена, престарелая мать и сын. Наследодатель вложил все свои денежные средства в аккаунт компьютерной игры (по поводу вложения денежных средств нередкая ситуация на сегодня). Очевидно, чтобы пользоваться аккаунтом (в том числе продать его), необходимы специальные знания и умения. То есть кто-то из наследников по закону должен иметь приоритет в наследовании. Ситуация еще более становится очевидной, если, например, сын наследодателя сам играет в компьютерные игры, зарабатывает на них и готов выкупить доли матери и бабушки, но последние возражают против этого.

Сейчас приоритет в наследовании установлен в редких случаях (наследование предприятия, невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, предоставление преимущественного права на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства и т.п.). В связи с цифровизацией общества необходимы специальные правила, предусматривающие преимущественное право наследования на некоторые объекты для лиц, обладающих специальными знаниями. Перечень таких субъектов и объектов еще подлежит обсуждению с учетом развития технологий. Например, приоритетом на наследование аккаунтов в компьютерных играх должны обладать лица, имеющие специальные знания по поводу данных объектов.

Таким образом, цифровые челленджи современного наследственного права прямо не изменяют подход к основным принципам наследования по закону в России, но приведут к созданию новых исключений из общих правил о наследовании в связи с правопреемством различных объектов.

Библиографический список

1. Кириллова Е.А. Основные проблемы наследования цифровых активов // *Наследственное право*. – 2020. – № 2. – С. 37–39.
2. Панарина М.М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование // *Наследственное право*. – 2018. – № 3. – С. 29–30.
3. *Право цифровой среды: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Е.В. Титовой, Е.А. Громовой*. – М.: Проспект, 2022. – 896 с.
4. Пучков В.О. Посмертная передача цифровых объектов: пользовательское соглашение vs национальное наследственное право // *Наследственное право*. – 2020. – № 3. – С. 17–23.
5. Яценко Т.С. Наследственное право в цифровую эпоху: вызовы и тенденции развития // *Наследственное право*. – 2020. – № 2. – С. 7–10.
6. Яценко Т.С. Проблемы исполнения завещания в отношении цифровых активов наследодателя // *Наследственное право*. – 2021. – № 1. – С. 31–34.
7. De Waal M.J. *Comparative Succession Law. The Oxford Handbook of Comparative Law (2 ed.) / Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann*. Oxford University Press. – 2019. – P. 1058–1087.

Наследование доли в уставном капитале ООО пережившим супругом участника общества

В статье рассматривается проблема перехода доли в уставном капитале участника общества с ограниченной ответственностью к его пережившему супругу. Выявляется возможность приобретения пережившим супругом права участия в обществе.

Ключевые слова: доля в уставном капитале ООО, переход доли в порядке правопреемства, переживший супруг.

Правовые отношения по наследованию доли в уставном капитале ООО имеют сложную правовую природу из-за специфики законодательного регулирования, в частности, регламентации переплетающихся норм корпоративного и наследственного права. Однако отношения по переходу доли в уставном капитале ООО усложняются в большей мере в связи с тем, что наследником доли зачастую является переживший супруг. Тогда вступают во взаимодействие с корпоративными и наследственными нормами еще и нормы семейного права.

Гражданским (п.1 ст. 256 ГК РФ) и семейным (п. 1 ст. 34 СК РФ) законодательством установлена общая совместная собственность супругов на имущество, нажитое во время брака. В п. 2 ст. 34 Семейного кодекса конкретизируется, что к такому имуществу относятся паи, вклады, доли в капитале, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено.

Таким образом, с учетом законодательных положений можно говорить о том, что доля в ООО, независимо от того, на кого конкретно она оформлена, является совместной собственностью супругов, даже если другой супруг не является участником общества.

Подтверждает указанный вывод позиция Конституционного суда РФ, который указывает: «...приобретение в период брака на имя одного из супругов за счет общих доходов ценных бумаг – независимо от того, является ли ценная бумага именной – она подчиняется режиму совместной собственности» (Определение Конституционного Суда РФ от 02 ноября 2006 г. № 444-О).

Полагаем, что данный вывод по аналогии можно применить и к конкретным правоотношениям, наследованию доли в ООО.

Имея ввиду общую совместную собственность супругов на долю в уставном капитале ООО, можно ли предположить абсолютное равенство прав супругов по отношению к обществу?

Так, в одном из дел, суд указал, что на долю в уставном капитале общества у супруги возникает право собственности в силу прямого указания закона в соответствии со ст. 34 Семейного кодекса РФ, следовательно, супруга, обладая имущественным правом в отношении доли в уставном капитале ООО приобрела статус участника общества (Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2009 г. № ВАС-13987/2009). Такой подход вызван стремлением защитить права и интересы супруга пережившего супруга в наиболее полной мере.

Однако, критикуя такой подход, В.В. Тихонов подмечает: «...при таком подходе не берутся во внимание, прежде всего, имущественные корпоративные права участников ООО, а также права действующих и потенциальных контрагентов» [2, с. 19].

В судебной практике можно встретить и противоположную позицию, согласно которой корпоративные права, возникающие в силу участия в хозяйственном обществе принадлежат непосредственно тому супругу, который является участником общества, и соответственно должны быть реализованы только им. Супруг, не являющийся участником общества, имеет абсолютное имущественное не вещное право собственности, воплощенное в действительной стоимости доли в уставном капитале ООО. При этом он не может участвовать в управлении общества, в том числе, заявлять о выходе из общества, оспаривать решения общего собрания участников общества (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2014 г. №15АП-5596/2014).

Таким образом, признавая более верной последнюю позицию, следует признать, что каждому из супругов принадлежит имущественное не вещное право (так называемое право на долю), которое выражено в действительной стоимости доли в уставном капитале ООО.

С учетом сложившейся судебной практики последних лет следует сделать вывод о том, что нормы семейного права, распространяя режим общей совместной собственности на супругов, устанавливают только состав общей собственности, к которой, как раз и относится действительная стоимость доли ООО, однако, переход прав участника общества регулируется нормами корпоративного права, а также учредительными документами – уставом.

Однако с таким подходом согласны не все ученые-правоведы, так В.А. Улыбин указывает: «корпоративные отношения – это конечно, важно, но как же быть в таком случае с незыблемыми основами и в данном случае с правом частной собственности, которое возникло у пережившего супруга на долю и никуда не исчезло» [3, с. 20].

Е.А. Белоотченко также констатирует: «в случае, если наследодатель являлся участником ООО и имел долю в уставном капитале этого общества, переживший супруг имеет в отношении этой доли, с одной стороны,

наследственные права, а с другой – право на часть этой доли, вытекающее из законного режима совместной собственности супругов» [1, с. 45].

Представляется, что указанные авторы занимают однобокую позицию, не принимая во внимание сущность доли в уставном капитале ООО. Она «включает» в себя не только имущественные права – права на часть имущества общества, но и неимущественные права, основывающиеся на членстве участников общества. Неимущественная часть прав, вытекающих из доли в уставном капитале ООО, принадлежит только участнику общества и осуществляется им без согласия супруга-неучастника.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что наследование доли в уставном капитале ООО супругом имеет межотраслевой конфликт, поскольку гражданское законодательство определяет общность имущества супругов, а специальные нормы закона об ООО диктуют правила о разграничении общности имущества супругов, при которой, один из супругов имеет право на участие в обществе, а другой супруг – непосредственно имущественное невещное право (право на долю в ООО) в виде компенсационной выплаты размера доли в обществе.

В связи с действующими нормами, регулирующими данную область правоотношений, возникает вопрос о порядке приобретения статуса участника общества пережившим супругом.

Согласно п. 8 ст. 21 ФЗ «Об ООО» уставом общества может быть предусмотрено определенное ограничение на переход доли к наследнику: переход может быть вообще не допустим, либо ограничен согласием участников ООО.

Однако между наследованием доли в ООО в общем порядке – наследниками и переходом доли в обществе к пережившему супругу имеется значительная разница в силу специфики законодательного регулирования рассматриваемой области правоотношений.

Ввиду того, что в настоящее время подход судов складывается из того, что суды распространяют положения ст. 21 ФЗ «Об ООО» в частности, на институт наследования доли в ООО пережившим супругом, можно сделать вывод о том, что супруг автоматически не становится участником общества и приобретает лишь право на долю (требование о выплате действительной стоимости доли), если в учредительных документах общества предусмотрены ограничения по переходу доли.

Как верно подмечает С.Ю. Чашкова, наличие у пережившего супруга права на долю в обществе означает наличие у него лишь права на получение имущественного эквивалента, обусловленного вложением в приобретение доли в ООО общих супружеских средств [4, с. 32].

В целях устранения неоднозначного толкования положений п. 8 ст. 21 ФЗ «Об ООО», непосредственно касающихся отношений, вытекающих из определения доли пережившего супруга в уставном капитале ООО, указанную норму следует конкретизировать, как в отношении наследников,

так и в отношении пережившего супруга, обладающего правом на долю в совместно нажитом имуществе с наследодателем.

На сегодняшний день нотариальная практика идет по пути того, что в случае, если в состав наследства входит доля в уставном капитале общества, нотариус выдает пережившему супругу свидетельство о праве собственности на долю в ООО.

Для получения свидетельства не требуется согласия соответствующего общества.

Свидетельство, в последующем, становится правоподтверждающим документом для получения у соответствующего супруга доли в ООО (если переход доли не запрещен и участники общества выразили согласие на принятие пережившего супруга в ООО), либо компенсационной выплаты (действительной стоимости доли) при отказе в переходе доли в ООО.

Однако рассматриваемый документ не учитывает особенность правовой природы доли в общества, поскольку использует в отношении доли терминологию, относящуюся к категории вещных прав.

Как уже было отмечено, доля в ООО, прежде всего, имеет правовую природу, связанную с корпоративными нормами права, нежели с семейными положениями.

Таким образом, законодателю необходимо скорректировать формат документа, выдаваемого нотариусом пережившему супругу с учетом специфики доли уставного капитала общества и внести соответствующие изменения в законодательство, а именно в ст. 75 Основ законодательства РФ о нотариате.

Резюмируя все сказанное, можно заключить, что каждому из супругов принадлежит имущественное неимущественное право, которое выражено в соответствующем стоимостном размере доли в обществе. Переживший супруг может во всяком случае претендовать на выплату стоимости доли в уставном капитале ООО, либо быть принятым в члены общества, если это не противоречит корпоративным документам. Когда же участником ООО является переживший супруг, то право участия, инкорпорированное в доле в ООО, не может быть включено в состав наследства умершего гражданина. В таком случае, в состав наследства входит имущественная составляющая рассматриваемой доли. При этом другие, помимо супруга, наследники умершего вправе требовать выплаты им пережившим супругом соответствующей их наследственной доле действительной стоимости половины доли в уставном капитале общества, являющейся общим имуществом супругов.

Библиографический список

1. Белоотченко Е.А. Особенности приобретения статуса участника общества с ограниченной ответственностью пережившим супругом // Нотариус. – 2014. – №4. – С. 45–50.

2. Тихонов В.В. Доля ООО как объект совместного имущества супругов // Право и экономика. – 2016. – №7. – С. 19–21.

3. Улыбин В.А. Наследование доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью // Нотариус. – 2013. – №5. – С. 20–22.

4. Чашкова С.Ю. Переход к пережившему супругу доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как общего имущества супругов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – №4. – С. 30–36.

УДК 347.4

*Р.С. Дмитриев, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы
г. Москва, Россия*

К вопросу о контракте жизненного цикла как гражданско-правовом договоре

В статье разбирается проблематика контракта жизненного цикла как гражданско-правового договора, его места в системе гражданско-правовых обязательств и соотношения с иными формами публично-частного взаимодействия.

Ключевые слова: контракт жизненного цикла, публично-частное партнерство, концессионное соглашение, государственные закупки

В России действует ряд нормативно-правовых актов, направленных на создание условий для привлечения инвестиций в экономику, обеспечения эффективного использования публичной собственности и удовлетворения социальных нужд. Это специальные законы и подзаконные акты регулирующие правоотношения в сфере публично-частного взаимодействия. Выступая субъектом таких правоотношений, государство реализует функции, возложенные на него Конституцией Российской Федерации.

Указанные нормативно-правовые акты регулируют, в частности, порядок и условия заключения соглашений о государственно-частном партнерстве, концессионных соглашений, специальных инвестиционных контрактов, соглашений о разделе продукции, соглашений об осуществлении предпринимательской деятельности в границах территорий с особым режимом экономической деятельности, контрактов жизненного цикла – то есть большого разнообразия форм государственно-частного взаимодействия. Представляется, что их востребованность в ближайшие годы и даже десятилетия будет расти, так как государственно-частное взаимодействие в условиях кризисных явлений в экономике и бюджетных дефицитов становится одним из приоритетных направлений государственной инвестиционной политики.

Вместе с тем, многообразие нормативно-правовых актов, регулирующих во многом сходные правоотношения, вызывает массу дискуссий в юридической науке и практике. Существенное место в них отводится понятию контракта жизненного цикла, его правовой природе и месту в системе гражданско-правовых обязательств, соотношению со сходными российскими и зарубежными договорами, особенностям законодательного закрепления и практической реализации КЖЦ в России. Дискуссии усложняются дефицитом категориально-понятийного аппарата КЖЦ. В законодательстве до сих пор отсутствуют определения «срока службы», «жизненного цикла», а легальная дефиниция «контракта жизненного цикла» отличается неточностью. В результате, на КЖЦ распространяются отдельные характеристики концессионных соглашений и соглашений о публично-частном партнерстве, контракт жизненного цикла исследуется как *форма, тип, вид, модель, инструмент, сфера, схема* публично-частного взаимодействия [9, с. 13].

При этом объем правового регулирования КЖЦ отличается очевидной недостаточностью по сравнению с иными формами публично-частного взаимодействия. Например, если соглашению о публично-частном партнерстве и концессионному соглашению посвящены специальные законы, то контракту жизненного цикла лишь краткое упоминание в Законе о контрактной системе (Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе), а также Перечень случаев заключения КЖЦ, установленный Правительством России [8].

Дефицитом отличается и сфера судебного толкования. Сложившаяся крайне незначительная судебная практика (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14. 05. 2020 № Ф07-2606/2020 по делу № А44-4559/2019. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25. 05. 2020 № Ф07-2566/2020 по делу № А44-7106/2019. Определение Верховного Суда РФ от 22. 09. 2020 № 307-ЭС20-12622 по делу № А44-7106/2019 и др.) посвящена, главным образом, юридическим проблемам нарушения конкурсных процедур в процессе заключения контрактов жизненного цикла. Российские суды не высказывались пока о более фундаментальных вопросах, таких, например, как правовая сущность (существо) контракта жизненного цикла, его место в системе гражданско-правовых договоров, порядок распределения прав и обязанностей, возможность заключения КЖЦ вне сферы публичных закупок и др.

Область сравнительно-правового анализа также недостаточно исследована. Многие из научных работ утратили актуальность, так как были выполнены до введения в российское законодательство дефиниции КЖЦ и указания законодателем конститутивных признаков данного договора. В результате положение контракта жизненного цикла сегодня недостаточно

четко определено, при том, что его востребованность в отечественной экономике неуклонно растет.

В России впервые на официальном уровне контракт жизненного цикла был упомянут в поручении председателя Правительства Российской Федерации Минэкономразвития России, Минтрансу России, ФСТ и Минфину России от 24 октября 2009 года «О разработке предложений по реализации КЖЦ в России» [7, с. 118]. После этого институт КЖЦ прошел несколько этапов становления. В 2013 году дефиниция контракта жизненного цикла была введена в Закон о контрактной системе. В том же году Правительством РФ был утвержден Перечень случаев заключения КЖЦ. С тех пор количество и объемы контрактов жизненного цикла в России существенно выросли.

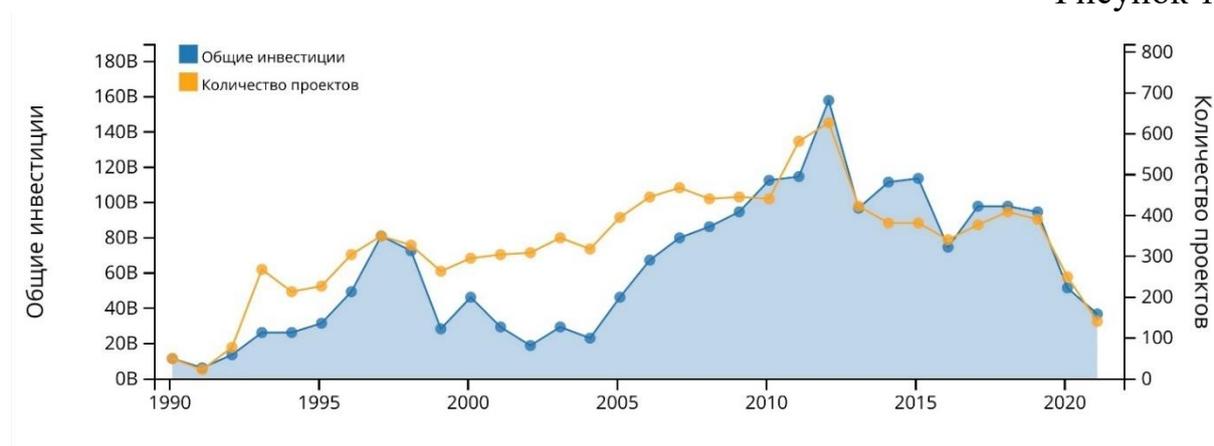
Так, по заявлению Министра обороны России, «в течение 2013 г. впервые заключены контракты жизненного цикла на общую сумму 120 миллиардов рублей. В 2014 году все серийные контракты должны быть жизненного цикла» [4]. Только в Москве по информации заместителя мэра столицы по вопросам экономической политики и имущественно-земельных отношений за шесть лет с 2014 г. по 2020 г. объем заключенных контрактов жизненного цикла составил 542,4 млрд рублей [1], а менее чем за два года (с конца 2019 г. до середины 2021 г.) только в сфере здравоохранения г. Москва подписано более 100 контрактов на сумму свыше 80 млрд рублей [2].

Положительная динамика заключения контрактов жизненного цикла наблюдается и в российских регионах. Об этом свидетельствуют данные официального сайта Единой информационной системы в сфере закупок [5], на котором периодически публикуется информация о крупных (зачастую с ценой свыше 1 млрд рублей) контрактах жизненного цикла, заключаемых в различных областях России. Как и в сфере государственно-частного партнерства [9, с. 17] наибольшее их число приходится на сферу транспортной инфраструктуры и развитие объектов ЖКХ, однако существует также спрос на строительство и модернизацию социальных объектов, образовательных и медицинских учреждений.

Сегодня контракты жизненного цикла можно встретить практически в любой отрасли российской экономики: в тяжелом машиностроении, энергетике, здравоохранении, на транспорте, в строительстве. Кроме того, использование конструкции контракта жизненного цикла постепенно выходит за пределы публично-частного взаимодействия с прямым участием публичного субъекта и регулирования Законом о контрактной системе. Так, уже известны крупнейшие КЖЦ, заключенные между государственными унитарными предприятиями и коммерческими юридическими лицами на основе Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – «223-ФЗ»).

Представляется, что появление и развитие КЖЦ в России является проявлением общемировой тенденции укрепления взаимодействия публичного и частного капиталов, наблюдаемой с конца XX в. Согласно данным Всемирного банка, в период 2004–2012 г.г. только в сфере публичной инфраструктуры (транспортной, социальной, инфраструктуры ЖКХ, инфраструктуры публичных зданий и т. п.) объемы участия частного капитала в мире выросли более чем в восемь раз. Они несколько снизились в период с 2012 г. по 2019 г., достигнув нижних пороговых значений с началом в 2020 г. пандемии коронавирусной инфекции и проявлениями очередного международного экономического кризиса. Однако эксперты полагают, что с возобновлением роста мировой экономики показатели участия частного капитала в публичных проектах достигнут прежних значений, поскольку в мире существует огромный спрос на комплексную модернизацию публичной инфраструктуры и предоставление государственных услуг в целом, т. к. «у миллиардов ... до сих пор отсутствует доступ к чистой воде, электричеству, всепогодным дорогам» [6, с. 04018008–1].

Рисунок 1.



Участие частного капитала в публичных инфраструктурных проектах в мире.

Источник: официальный сайт Всемирного банка, ноябрь 2021 г. [4]

Спрос на развитие объектов инфраструктуры наблюдается также в России, а их нехватка даже в лучшие времена тормозила экономическое развитие страны. Это, в частности, относится к автомобильным дорогам и другим линейным объектам, таким как линии связи, трубопроводы, железнодорожные линии, теплосети и т. п.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости и актуальности комплексного правового исследования, в котором были бы изучены фундаментальные вопросы правовой природы контракта жизненного цикла и его места в системе гражданско-правовых договоров России, произведены разграничение с другими формами публично-частного взаимодействия и более глубокий сравнительно-правовой анализ с аналогичными договор-

ными формами за рубежом, а также разобраны наиболее существенные теоретико-прикладные проблемы реализации КЖЦ.

Библиографический список:

1. [Электронный ресурс]. – URL: <https://investmoscow.ru/press-center/news-article/?article=189002> (дата обращения: 2 ноября 2021).
2. [Электронный ресурс]. – URL: <https://investmoscow.ru/press-center/news-article/?article=204916> (дата обращения: 2 ноября 2021).
3. [Электронный ресурс]. – URL: <https://ppi.worldbank.org/en/visualization#sector=&status=&ppi=&investment=®ion=&ida=&income=&ppp=&mdb=&year=&excel=false&map=&header=true> (дата обращения: 2 ноября 2021).
4. [Электронный ресурс]. – URL: <https://ria.ru/20140121/990372810.html> (дата обращения: 24 января 2022 г.).
5. [Электронный ресурс]. – URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html> (дата обращения: 2 ноября 2021).
6. Bao F., Chan A.P.C., Chen Ch., ASCE A.M, Darko, A. Review of Public – Private Partnership Literature from a Project Lifecycle Perspective / B. Fengyu, A.P.C. Chan, Ch. Chuan, A.M. ASCE, A. Darko // Journal of Infrastructure Systems. – 2018., – 24(3). – P. 04018008–1.
7. Зусман Е.В. Новые механизмы государственно-частного партнерства в России (контракты жизненного цикла) // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. – 2010. – № 4. – С. 117–128.
8. Ракута Н.В. Использование контрактов жизненного цикла при госзакупках. Опыт развитых стран // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2015. – № 2. – С. 53–78.
9. Сазыкина С.А. Развитие государственно-частного партнерства на основе контракта жизненного цикла: диссертация на соискание ученой степени канд. экономич. наук / С.А. Сазыкина – Белгород – 2016 г. – С. 13.

УДК 347.424

*С.В. Зимнева, к.ю.н., доцент ТюмГУ
г. Тюмень, Россия*

К вопросу о признаках обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажора) при исполнении договорных обязательств

В статье рассматриваются признаки отнесения обстоятельств, вызванных биологическими и социальными факторами, к непреодолимой силе. Существование обстоятельств непреодолимой силы устанавливается судом с учётом обстоятельств конкретного дела.

Ключевые слова: непреодолимая сила, чрезвычайность, неподвижность, освобождение от ответственности, COVID-19.

В нашем бушующем мире актуальным является вопрос надлежащего исполнения сторонами своих договорных обязательств. Так, при исполнении договора у сторон могут возникнуть обстоятельства, мешающие его надлежащему исполнению. Если эти обстоятельства обладают признаками чрезвычайности и непредвиденности, то они относятся к обстоятельствам непреодолимой силы. В результате их наступления стороны вправе рассчитывать на полное или частичное освобождение от гражданско-правовой ответственности вследствие невозможности исполнения обязательства по независящим от них причинам.

Вместе с тем вопрос об отнесении тех или иных обстоятельств к непреодолимой силе, остается актуальным. В российском законодательстве отсутствует развернутая дефиниция непреодолимой силы, не установлен и исчерпывающий перечень непреодолимых обстоятельств [1, с. 65]. Несомненно, что непреодолимая сила (форс-мажор) как обстоятельство, освобождающее от ответственности, вследствие невозможности исполнения обязательства, является вопросом факта, устанавливаемого судом. При этом признаки непреодолимой силы являются оценочными понятиями, суд в каждом конкретном случае, с учетом всех обстоятельств, признает или не признает обстоятельство непреодолимой силой (форс-мажором). Так, падение молнии и пожара от нее можно избежать с помощью громоотвода, поджога – с помощью качественной охраны. Погодные явления, например, паводок, могут быть признаны обычным, регулярно повторяющимся явлением, а может потребовать введения режима чрезвычайной ситуации.

По справедливому утверждению М.Ф. Лукьяненко, оценочные понятия не допускают возможности определения их содержания исчерпывающим образом, они не характеризуются однозначностью в силу постоянно изменяющихся жизненных условий [2, с. 40]. Так признаки «чрезвычайность» и «непредотвратимость» обстоятельств непреодолимой силы могут меняться со временем. Например, в судебной практике к обстоятельствам непреодолимой силы преимущественно относятся разного рода стихийные явления: землетрясение, наводнение, сильный снегопад, пожар, гроза и т.п.

Последние события с распространением коронавируса на территории Российской Федерации показали, что у судов не было единого понимания, можно ли считать COVID-19 форс-мажором, ведь несмотря на то, что подобные обстоятельства прямо не называются законом непреодолимой силой, на практике новая коронавирусная инфекция стала реальным препятствием при реализации целого ряда финансовых и социальных обязательств.

Верховный Суд Российской Федерации в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (Утвержден

Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21 апреля 2020 года) сформулировал позицию о том, что признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников. Существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учётом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.).

Очевидно, что положение об обстоятельствах непреодолимой силы не должно быть для стороны средством для того, чтобы избежать ответственности в связи с известным событием или событием, которое можно было бы предотвратить, приняв адекватные меры предосторожности. Считаем, что необходимо установить в каждом конкретном случае все условия для освобождения от ответственности за неисполнение обязательств вследствие непреодолимой силы. Верховный суд Российской Федерации (п. 7 «Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1») указал, какие обстоятельства (условия) сторона договора должна доказать:

- 1) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;
- 2) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;
- 3) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;
- 4) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Существующая за последние два года российская судебная практика, в связи с коронавирусом, показывает, что суды с учетом влияния на предпринимателей ограничительных мер из-за коронавируса в одних случаях признают, что меры по противодействию коронавирусу являются форс-мажором, который препятствует исполнению обязательств (Определение Арбитражного суда Амурской области от 14.05.2020 по делу № А04-8137/2019, Определение Арбитражного суда Республики Хакасия от 24.04.2020 по делу № А74-11163/2017). В других случаях, ссылаясь на позицию ВС РФ о том, что признание коронавируса форс-мажором не может быть универсальным, отказывают в конкретных обстоятельствах от отсрочки платежа из-за коронавируса как форс-мажора, отмечая, что должник не доказал, что исчерпал другие способы погашения требований кредиторов (Определение Арбитражного суда Пермского края от 20.05.2020 по делу № А50-18857/2019) [3, с. 105].

Следует отметить, что с течением времени отношение общества к коронавирусу меняется. 11 марта 2020 года Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) объявила, что ситуация с коронавирусной инфекцией может быть охарактеризована как пандемия. Пандемия – это, когда инфекционное заболевание выходит за пределы одной страны и приобретает более крупные масштабы, что и происходит в мире в настоящее время (ст. 1 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»). Вспышка коронавирусной инфекции COVID-19 впервые была зарегистрирована 31 декабря 2019 г. в г. Ухань, Китай. Как обстоятельство непреодолимой силы, эпидемия обладает признаками чрезвычайности и непредотвратимости. Хотя в Российской Федерации актами органов государственной власти и местного самоуправления не был введен режим чрезвычайной ситуации, но были приняты беспрецедентные ограничительные меры и запреты в связи с коронавирусом (COVID-19): режим изоляции, карантин, временное приостановление работы предприятий, ограничение перевозок и другие. Поскольку коронавирус впервые затронул общество и вспышка была беспрецедентной, то коронавирус следует рассматривать как обстоятельство непреодолимой силы. Однако, в настоящее время ситуация с коронавирусом не является чрезвычайной и непредвиденной, стороны заключают и исполняют договоры с учетом присутствия ограничительных мер.

Обстоятельства непреодолимой силы возникают не только из биологических факторов (эпидемии, заражения), явлений природы, окружающей среды (наводнения, землетрясения), но могут иметь в основе социальный фактор, зависеть от воли человека, например, в виде решения государственного органа о проведении военной операции. Военная операция может являться обстоятельством непреодолимой силы (форс-мажором), так как отвечает признакам чрезвычайности и непредотвратимости. В условиях военных действий надлежащее исполнение договорных обязательств, в частности с зарубежными партнёрами, становится невозможным в силу ограничения перевозок, запрета торговли определенными видами товаров, международных санкций и т.д. Сейчас трудно прогнозировать влияние военной операции на экономику, так как такую ситуацию ни страна, ни мир еще не знали, поэтому каждое нарушение договорных обязательств суду нужно рассматривать индивидуально. Вероятно, в ближайшее время будет формироваться судебная практика и высшая судебная инстанция даст разъяснения по вопросам отнесения к обстоятельствам непреодолимой силы мер, принятых в связи с военной операцией.

Таким образом, включение сторонами в договор какого-либо обстоятельства, названного непреодолимой силой (форс-мажором), не всегда означает, что оно будет признано таковым при разрешении судом возникшего спора. В каждом случае суд будет выяснять: является ли обстоятельство чрезвычайным и непредотвратимым, мог ли должник что-то изме-

нить, избежать последствий. Критерии непреодолимой силы являются оценочными понятиями, суд в каждом конкретном случае, с учетом всех обстоятельств, признает или не признает обстоятельство непреодолимой силой.

Библиографический список

1. Кузнецов Р.Н. Понятие и признаки непреодолимой силы: в теории и судебной практике // Право и экономика. – 2013. – № 9. – С. 63–69.

2. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность /М.Ф. Лукьяненко. – М.: Статут, 2010. – 423 с.

3. Zimneva S. Legal Definition of Irresistible Force in the Civil Law of Russia and China / S. Zimneva, T. Popova, H. Siao // BRICSLaw Journal. – 2021. – № 8(3). – С. 93–120.

УДК 341.9

*А.Ф. Ибрагимов, аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
г. Москва, Россия*

Актуальные проблемы определения критериев трансграничной несостоятельности хозяйствующих субъектов

В настоящей статье проводится анализ существенных признаков, идентифицирующих трансграничную несостоятельность субъектов предпринимательства. Автор обращает внимание на многообразие имеющихся подходов к определению критериев банкротства, связанного с иностранным правопорядком. В работе сделан акцент на необходимость совершенствования предлагаемых критериев для наиболее точного определения правовой природы рассматриваемого явления.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, иностранный элемент, банкротство.

Для формирования наиболее полного представления о трансграничной несостоятельности необходимо установить его содержание и идентифицирующие признаки. Исследования в этой области в юридической науке не столь распространены: описывая трансграничную несостоятельность, авторы, как правило, ограничиваются перечислением тех условий, при которых она возникает, не вдаваясь в глубокий анализ его критериев.

Вопрос о юридической природе комплексных институтов права в целом остается малоисследованным и во многом дискуссионным [1, с. 1].

В отечественной юридической науке предлагаются различные подходы к пониманию трансграничной несостоятельности. Так, Л.Ю. Собина отмечает, что упомянутый правовой феномен может рассматриваться в качестве одного из двух категорий: либо как общественные отношения, возникающие в связи с несостоятельностью должника, находящегося в ином правовом порядке, нежели его активы и (или) кредиторы, либо как правовой институт, созданный для регулирования этих отношений [2, с. 3].

Рассматривая трансграничную несостоятельность в качестве урегулированных нормами права общественных отношений представители российской науки права указывают на три возможных модели её понимания: во-первых, как общественные отношения несостоятельности, осложненные иностранным элементом; во-вторых, как производство по делу о трансграничной несостоятельности и, в-третьих, как несостоятельность (банкротство) транснациональных корпораций [3, с. 22].

Наиболее устоявшейся и воспринятой научным сообществом концепцией является идея о том, что под трансграничной несостоятельностью следует понимать общественные отношения несостоятельности, осложненные иностранным элементом.

Предполагается, что использование правовой конструкции «иностраный элемент» при характеристике трансграничной несостоятельности имело целью, в числе прочего, гармоничное отнесение данного явления к институту международного частного права, в качестве предмета которого традиционно принято указывать общественные отношения, осложненные иностранным элементом [4, с. 14]. Благодаря подобному определению юридической природы трансграничной несостоятельности она внешне без явных противоречий вписывается в систему отрасли международного частного права.

Примечательно, что российский законодатель положительно воспринял предложенный подход и при упоминании в Федеральном законе от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» трансграничной несостоятельности в ч. 8 п.3 ст. 29 обозначил её как несостоятельность (банкротство), осложненную иностранным элементом.

Что касается проявлений иностранного элемента, то Н.Ю. Ерпылева в качестве таковых выделяет размещение активов должника на территории нескольких государств и вовлечение иностранных кредиторов. Аналогичные две категории иностранных элементов упоминаются в работах Л.П. Ануфриевой.

Английский исследователь Ян Флетчер (Ian F. Fletcher), описывая случаи трансграничной несостоятельности, особо выделяет нахождение активов либо долгов должника за пределами одной юрисдикции [5, с. 429–430].

В зарубежной литературе также можно встретить труды, в которых к примерам иностранного элемента при трансграничной несостоятельности

также относят активы, располагающиеся в другом государстве, а также иностранных кредиторов [6, с. 2].

Имеются также позиции о необходимости расширения вариаций иностранного элемента и представления его в виде триады: а) иностранный должник, б) иностранный кредитор, в) нахождение активов должника за рубежом [7].

Несмотря на большое разнообразие упоминаемых в юридической доктрине проявлений иностранного элемента, характеризующего трансграничную несостоятельность, авторами перечень не исчерпывается лишь названными примерами.

Так, в качестве иностранного элемента, представленного в виде юридического факта, в науке предлагается считать также инициирование в разных правовых порядках нескольких производств по делу о несостоятельности (банкротстве) в отношении одного и того же должника или, иными словами, возбуждение параллельных производств по делу о несостоятельности (банкротстве) [8, с. 80].

При всей имеющейся палитре мнений относительно содержания трансграничной несостоятельности, представляется, что юридическая природа данного явления, тем не менее, не может быть проявлена в полной мере.

Уникальный и комплексный характер правоотношений трансграничной несостоятельности не вызывает споров. В то же ограничение комплексного характера данных правоотношений только лишь наличием иностранного элемента в виде иностранного должника, учредителей должника, кредитора, зарубежных активов, на наш взгляд, не позволяет сформировать максимально ясное представление об этом правовом феномене.

Проанализировать данный вопрос можно на основе рассмотрения следующих трех примеров.

Зарегистрированная в зарубежной юрисдикции компания-кредитор, перед которым у российской компании-должника имеется непогашенная задолженность, позволяющая инициировать дело о несостоятельности (банкротстве) либо быть включенным в реестр требований кредиторов должника в рамках уже возбужденного дела о банкротстве в России, подаёт одно из двух упомянутых заявлений в российский арбитражный суд, имея готовность участвовать в рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с положениями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В рамках возбужденного производства происходят все процедуры и действия, которые предусмотрены российским законодательством о банкротстве.

Представляется, что в упомянутом случае наличие иностранного элемента в виде кредитора, инкорпорированного в другом государстве, само по себе не делает возникшие правоотношения несостоятельности трансграничными: производство по делу о несостоятельности (банкрот-

стве) ведется в российском арбитражном суде, производство по делу о несостоятельности (банкротстве) осуществляется на основании российского закона. Признание данных отношений несостоятельности трансграничными порождает вывод о необходимости применения соответствующего уникального для данного типа отношений правового регулирования, между тем, данная необходимость в рамках рассмотрения подобных отношений иностранного кредитора и российского должника отсутствует в принципе. Соответственно, отождествление упомянутых отношений с трансграничной несостоятельностью будет лишено правового смысла и полезности.

Второй рассматриваемый пример раскрывает существо трансграничной несостоятельности через призму применения положений Типового закона о трансграничной несостоятельности, разработанного Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (Принят в г. Вене 30.05.1997 на 30-ой сессии ЮНСИТРАЛ) (далее – «Типовой закон»). В исследовательских целях настоящим предлагается допустить имплементацию и применение в Российской Федерации в том или ином виде Типового закона. Итак, иностранный кредитор обращается в российский арбитражный суд, в котором ведется производство по делу о несостоятельности (банкротстве) российского хозяйствующего субъекта-должника о признании вторичного производства по делу о несостоятельности на территории другого государства, в котором имеется предприятие должника, а также его активы. Статья 6 Типового закона позволяет суду отказать в применении положений Типового закона, если они противоречат публичному порядку. Суд, руководствуясь данной нормой, отказывает иностранному кредитору в признании вторичного производства по делу о несостоятельности за рубежом.

При подобных обстоятельствах возникает вопрос о том, являются ли трансграничными рассматриваемые отношения несостоятельности хозяйствующего субъекта, в котором наличествуют два иностранных элемента в виде активов должника и иностранного кредитора в условиях, когда судом было отказано в признании зарубежного производства и применении положений Типового закона.

Если ответить на данный вопрос положительно, то, получается, что явления будут описываться критериями, которыми в действительности они не обладают. В предлагаемом случае общественные отношения несостоятельности будут называться трансграничными, несмотря на отказ суда признать связь данного дела о несостоятельности с иным правопорядком. Отнесение указанных отношений к разряду отношений трансграничной несостоятельности никаких правовых последствий для данных отношений не создаст, а будет лишь искусственной попыткой индивидуализировать общественные отношения, которые, между тем, не имеют тесной связи с иным правопорядком и по своей сути ничем не отличаются от традицион-

ных общественных отношений несостоятельности. Предполагается, что иной подход не будет иметь правового смысла, а лишь усложнит понимание трансграничной несостоятельности, отяготит его явлениями, которые лежат за рамками трансграничной несостоятельности и ею не охватываются.

Таким образом, необходимость выработки критериев для определения трансграничной несостоятельности является вопросом, который без сомнений стоит на повестке исследовательской работы среди юридического сообщества. Представителями российской и зарубежной науки предлагаются различные возможные критерии для выявления правовой природы трансграничной несостоятельности хозяйствующих субъектов. Между тем, устоявшиеся в научной среде подходы к определению критериев несостоятельности, связанной с иностранным правом, не способны максимально точно отразить данное правовое явление, что создает объективную потребность в их совершенствовании и доработке.

Библиографический список

1. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. – 2002. – № 10. – С. 22.
2. Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. – М.: Статут, 2012. – 238 с. // СПС «Консультант-Плюс».
3. Мохова Е.В. Доктрина основного производства при трансграничной несостоятельности юридических лиц: диссертация кандидата юридических наук / Е.В. Мохова. – Москва, 2009. – 265 с.
4. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. – М., 1972. – С. 14; Богуславский, А.М. Международное частное право: учебник. – М., 2006. – С. 14.
5. Ian F. Fletcher International Insolvency: A Case for Study and Treatment. The International Lawyer – Vol. 27. – № 2 (Summer 1993). – С. 429–430.
6. Benhajj Shaaban Masoud. Theoretical Aspects of the Cross-Border Insolvency Landscape: Issues and Perspectives for Sub-Saharan Africa in [2011] Norton Annual Review of International Insolvency. – С. 2.
7. Duetsch D.A., Hammer A.L. Observation on Cross-Border Insolvencies and Their Resolution in The NAFTA Region: Were Are We Now? // United States-Mexico Law Journal. Spring. 2002. URL: www.mayerbrouwnrowe.com (дата обращения 20.01.2022 г.).
8. Летин А.Б. Трансграничная несостоятельность как объект науки МЧП // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 80.

*И.И. Исмоили, главный специалист отдела международного права
Национального центра законодательства при Президенте
Республики Таджикистан*

*Ш.Б. Кодиров, соискатель отдела гражданского предпринимательского и
семейного законодательства Национального центра законодательства
при Президенте Республики Таджикистан,
г. Душанбе, Республика Таджикистан*

Здания и сооружения как объекты самовольной постройки

Объекты самовольной постройки – является один из важнейших вопросов гражданского права, и изучение этого вопроса имеет большое теоретическое и практическое значение. В статье рассматриваются объекты самовольной постройки особенно здание и сооружение с учетом действующего законодательства и научной литературы. Авторы выявили некоторые особенности зданий и сооружений как объекты самовольной постройки и представили свои взгляды на этот вопрос.

Ключевые слова: недвижимость, самовольная постройка, объект, здание, сооружение.

В философии объект (от латинского *objectum* – предмет) понимается как внешний предмет, предмет познания и деятельности субъекта

[9, с. 467]. Объект – это определенные блага (материальные или нематериальные), по поводу которых складываются отношения между субъектами гражданского права или на которые направлены гражданские правоотношения.

В статье 140 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г. перечислены категории объектов гражданских прав согласно которому: к имущественным благам и правам (имуществу) относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, информация, действия результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделия, имущественные права и другое имущество. При изучении института самовольной постройки очень важно уделить внимание вопросу о том, какие объекты можно считать самовольной постройкой. В соответствии ст. 246 ГК РТ объектом самовольной постройки является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество.

Согласно ч. 1 ст. 142 Гражданского кодекса Республики Таджикистан «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижи-

мость) относятся: здания (жилые, нежилые), сооружения и объекты незавершенного строительства многолетние насаждения и иное имущество прочно связанное с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно».

Законодатель, не выделяет самовольную постройку в отдельный вид объектов гражданских прав, однако, скорее всего, рассматривает ее в виде разновидности вещей, а именно недвижимого имущества [7, с. 33].

Легальное определение недвижимым вещам (недвижимости, недвижимому имуществу) дается в ст. 142 ГК РТ, согласно которой к ним относятся: здания (жилые, нежилые), сооружения и объекты незавершенного строительства многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

В данной статье мы более подробно рассматриваем здания (жилые, нежилые) и сооружения как объекты самовольной постройки. Здания и сооружения в законодательстве Республики Таджикистан прямо включены в перечень объектов недвижимости. В соответствии с законодательством здания и сооружения выступают как самостоятельные объекты гражданского оборота. Одним объектом самовольной постройки, прямо определенным в статье 246 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, является здания созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных норм и правил.

Относительно гражданско-правового значения разграничения зданий и сооружений как объектов гражданских прав в литературе возникает определенная дискуссия [2, с. 112]. В.А. Белов считает, что здания и сооружения наделяются одинаковым правовым режимом [3, с. 442]. Для отличия здания от других объектов строения, в том числе сооружений и строений, необходимо определить его понятие и признаки. Относительно понятие здания авторы высказывали разные понятия, в том числе И.Д. Кузьмина считает, что «здание – это наземная строительная система, предназначенная для постоянного проживания людей, осуществления различного рода производственных процессов, хранения материалов и т. д.» [8, с. 4]. В Градостроительном кодексе РТ определено понятие здание, в соответствии с которым здание - объект градостроительной деятельности и строительной системы, состоящей из несущих, ограждающих или совмещенных конструкций, образующих замкнутый объем, который в зависимости от функционального назначения предназначается для проживания и пребывания людей, для выполнения различного вида производственных процессов [4, ст. 2].

В юридической литературе под зданием принято понимать «недвижимое имущество», которое «более тесно связано с конкретным

земельным участком, чем другое недвижимое имущество, конструктивно построенное для длительного пользования [5, с. 98]. Зданием является все, что искусственно возведено на земельном участке или прочно связанное с землей используется (может использоваться) по назначению и перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно [4, с. 182]. По мнению Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкину, здание – это вид строительно-архитектурного сооружения, предназначенного для проживания людей [1, с. 300].

Из приведенных понятий можно выделить следующие признаки здания:

- 1) здание – это наземная строительная система;
- 2) предназначено для осуществления различного рода производственных процессов;
- 3) является объектом градостроительной деятельности и строительной системы;
- 4) предназначено для проживания и пребывания людей;
- 5) являются недвижимым имуществом перемещение, которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

Другой объектом самовольной постройки, прямо определенным в статье 246 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, является сооружения созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных норм и правил.

Сооружения характеризуются как инженерно-строительные объекты, назначением которых является создание условий, необходимых для осуществления процесса производства путем выполнения тех или иных технических функций, не связанных с изменением предмета труда, или для осуществления различных непроизводственных функций [10, с. 14].

Под сооружением понимаются любые виды строительных, архитектурных и технических объектов, в том числе гидротехнических, транспортных и других объектов, за исключением зданий [1, с. 300]. В соответствии с ст. 1 Градостроительным кодексом Республики Таджикистан сооружение – это объект градостроительной деятельности, объемной, плоскостной или линейной строительной системы, состоящий из несущих, ограждающих или совмещенных конструкций, который предназначается для выполнения производственных процессов различного вида, хранения материалов, изделий, оборудования, а также для временного пребывания людей, перемещения людей, грузов и прочего. П.Г. Буга определяет сооружение как строение, предназначенное для выполнения сугубо технических задач (мост, туннель, станция метро ит.д.) [6, с. 14].

Из вышеуказанных можно сделать вывод, что сооружение – это любые виды строительных, архитектурных и технических объектов,

которые предназначены для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей и прочего.

Из приведенных понятий можно выделить следующие признаки сооружения:

- 1) сооружение – это объект градостроительной деятельности;
- 2) предназначено для выполнения производственных процессов различного вида, хранения материалов, изделий, оборудования;
- 3) предназначено для проживания и пребывания людей;
- 4) являются недвижимым имуществом перемещение, которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно;
- 5) предназначено для выполнения сугубо технических задач;

В результате рассмотрение данного вопроса можно определить отличие зданий и сооружений.

В общепринятом смысле различие заключается также в том, что здания предназначены для постоянного нахождения в них людей, для проживания или осуществления какой-либо деятельности, тогда как сооружения служат чисто техническим целям; люди находятся в них временно в течение не очень большого периода времени. Под зданием же понимается архитектурное сооружение, постройка, дом [11, с. 227]. Обычно к зданиям относят строения капитального типа, в которых люди находятся достаточно длительное время, например, жилой дом.

Таким образом, здание – это наземная строительная система, предназначенная для постоянного проживания людей, осуществления различного рода производственных процессов, хранения материалов и т. д., а сооружение это любые виды строительных, архитектурных и технических которые пред объектов, назначены для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей и прочего. Здание предназначено для постоянного проживания людей, а сооружение для временного пребывания людей.

Библиографический список

1. Абова Т.Е. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2002. – С. 300.

2. Алексеев В.А. Право недвижимости Российской Федерации. Понятие и виды недвижимых вещей: учебное пособие для вузов / В.А. Алексеев – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2020. – С. 112.

3. Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник / В.А. Белов – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – С. 442.

4. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг / В.В. Витрянский – М.: Статут, 1999. – С. 182.

5. Гражданское право. Часть вторая / под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юстицинформ, 2000. – С. 98.

6. Гражданские, промышленные и сельскохозяйственные здания: учеб. для строит, техникумов по спец. 1202 «Пром. и гражд. стр-во» / П.Г. Буга. – М.: Высш. шк., 1987. – С. 14.

7. Гумилевская О.В. Диссертация-основания признания права собственности на самовольную постройку / О.В. Гумилевская – Краснодар, 2008. – С. 33.

8. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.Д. Кузьмина – Томск, 2004. – С. 4.

9. Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя и П. Юдина. – Издание 4-е. – М.: Изд-во политической литературы, 1955. – С. 467.

10. Оганов А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Оганов. – Краснодар – 2009. – С. 14.

11. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Азбуковник, 1997. – С. 227, 747.

УДК 347.51

*Т.В. Летута, к.ю.н., доцент ОГУ
г. Оренбург, Россия*

Технологическое предпринимательство в контексте развития института деликтной ответственности

В статье рассматривается проблема дальнейшего развития института деликтной ответственности в условиях технологического предпринимательства. Анализируются положения проекта закона об автономных транспортных средствах, рассматриваются возможные проблемы сохранения действующего режима источников повышенной опасности и норм о возмещении вреда, причинённого вследствие недостатков автономных объектов.

Ключевые слова: деликтная ответственность, предпринимательство, источник повышенной опасности, возмещение вреда потребителям.

Технологическое предпринимательство, под которым понимается осуществление инвестиций, проектная и производственная деятельность с задействованием достижений научно-технического прогресса [4, с. 1833], постепенно вытесняет с доминирующих позиций конкурентов, чьё производство или оказание услуг не обусловлены новыми знаниями и техникой. Сферы правового регулирования технологического предпринимательства довольно обширны в связи с масштабностью и включённостью всех секто-

ров экономики в процессы, обусловленные четвертой промышленной революцией. Институт деликтной ответственности, предусматривающий, в том числе, возмещение вреда, причинённого вследствие недостатков товаров, работ или услуг (§ 3 гл. 59 Гражданского кодекса РФ, часть 2 от 26 января 1996 года № 14-ФЗ), возмещение вреда, причинённого деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК РФ) требует повышенного внимания с точки зрения рассмотрения вопросов его соответствия потребностям технологического предпринимательства. Последнее не должно ограничиваться чрезмерными барьерами в виде возмещения убытков при применении новейших достижений, с другой стороны, не должно создавать неоправданно опасную среду для потребителей, в которой справедливое возмещение вреда окажется невозможным.

С точки зрения современного потребителя любой товар, будь то простая вещь, предназначенная для потребления или автономный робот; любая услуга от юридической консультации, до предоставления возможности использования low-code-платформы должны отвечать требованиям безопасности и качества. Однако стандартные категории «безопасность» и «качество» приобретают новое смысловое наполнение в случаях, когда речь идёт не о привычных частному праву объектах, а о новых объектах. Полагаем, что к новым объектам следует относить любые объекты в любой материализованной или цифровой форме, включающие наряду с признаками, позволяющими отграничить их от иных объектов материального или цифрового мира, управление с элементами искусственного интеллекта или, включающие особые свойства, полученные в силу задействования передовых технологий, и предоставляющие их владельцам возможность удовлетворения имущественных или неимущественных интересов. Представленное определение охватывает любые объекты, производимые и используемые технологическим предпринимательством: объекты, полученные в результате использования аддитивных технологий; квадрокоптеры; наноматериалы; программы для ЭВМ, автономные роботы и др. Безусловно их разнообразие устанавливает различные правовые режимы их оборота, но в случае причинения вреда при их эксплуатации, возможные нормы ограничиваются только правилами о возмещении вреда от некачественного товара и от эксплуатации источника повышенной опасности. Деликтная ответственность наступает на началах риска (без вины), что отличает указанные специальные деликты от общих правил о деликтной ответственности (генерального деликта). С развитием технологий и возможностей по их доведению до конечного потребителя посредством цифровых платформ [2], в отношении предпринимателей устанавливаются всё более жёсткие условия привлечения к деликтной ответственности, заключающиеся в отходе от традиционной «индивидуализированной ответственности» и применении подхода «распределения рисков», при котором ответственность возлагается на производителя только лишь в силу потенциальной опасности произ-

водимых им объектов и сложности определения для потерпевших непосредственных виновников причинения вреда [1, с. 247]. Критерии «оправданно опасного дефекта» [6, с. 226], оценка соотношения «риск – полезность», как меры дефективности продукта, которую ответственная сторона могла контролировать безусловно важные составляющие, направленные на защиту потребителя. Они позволяют констатировать существующую а priori обязанность представителей технологического предпринимательства брать на себя риски покрытия любых случаев причинения вреда. Однако, такие риски могут быть неоправданно обременительными и существенно сдерживающими для расширения и развития такого предпринимательства в России.

Полагаем, что изменение положений деликтного права в части повышения уровня ответственности изготовителей в потребительских отношениях всё же является положительной тенденцией, особенно, учитывая прогнозируемые перспективы масштабного внедрения сервисных роботов для помощи пенсионерам, для доставки еды и других работах, направленных на удовлетворение личных потребностей [5]. И возможная компенсация подобного рискованного положения для предпринимателей видится нам в совершенно иной плоскости – в сфере страхования, которое должно обеспечить и оперативность полной компенсации вреда для потерпевших и защиту имущественной сферы производителей. Но перспективный вариант уравнивания рисков инноваций и защиты потерпевших в виде страхования не должен вводить нас в заблуждение относительно возможности беспечного подхода к формулированию новых положений в сфере деликтной ответственности. Правительство РФ разработало законопроект «О высокоавтоматизированных и полностью автоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», представленный для публичного обсуждения (Проект закона «О высокоавтоматизированных и полностью автоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»). Согласно ст. 13 данного проекта, изготовитель автономных автомобилей несёт ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу третьих лиц вследствие конструктивных недостатков транспортного средства, влияющих на безопасность дорожного движения... в соответствии с законодательством РФ. Во-первых, данное положение не решает концептуального вопроса об ответственности в случаях отсутствия дефектов при первоначальном программировании и производстве, которые возникли в силу либо непредвиденности ситуации (пробельности заданных параметров), либо ошибочного, с точки зрения человека, выбора, совершённого автономным объектом в силу самообучаемости. Главный вопрос, который связан с применением автономных объектов связан именно с очевидной несправедливостью сохранения действующего подхода к деликтной ответственности владельцев ис-

точников повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ) применительно к владельцам автономных объектов. Например, приобретая робота-сиделку, его владелец – родственник пенсионера преследовал цель обеспечения достойного уровня жизни для ограниченного в физических возможностях человека и не предполагал, что, автономный объект в целях защиты «подопечного лица» будет фактически препятствовать общению «подопечного» с внуками, сделав вывод о сильном эмоциональном волнении, опасном для его здоровья. Такие примеры могут вовсе не свидетельствовать о конструктивных дефектах робота, но для конкретного потребителя они критичны. Такие действия могут расцениваться владельцем именно как дефект качества товара или нарушение его прав на безопасность товара. Поэтому вопрос о безопасности автономных объектов ни в коем случае не должен сводиться, как в рассматриваемом проекте, к вопросам безопасности дорожного движения. Он должен оцениваться масштабно, охватывая не только неприкосновенность здоровья, жизни человека, но и его психическое благополучие, целеполагание использования автономных объектов. Кроме прочего, при приобретении сложного объекта установление недостатков в двухнедельный срок весьма затруднительно, что может породить впоследствии ущемление прав потребителей, как например, в деле, где самопроизвольное отключение холодильника по мнению суда требовало выяснения того, является ли выявленный недостаток существенным (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 августа 2019 г. № 18-КГ19-74). Во-вторых, рассматриваемая норма проекта является отсылочной, не содержащей смысловой нагрузки и, более того, в некоторой степени, вводящей определённое противоречие в системное регулирование деликтных отношений. Так, совершенно непонятным является фиксация нормы об ответственности только за вред, причинённый правам гражданина. Охватывая данных субъектов, проект положительно отсылает к нормам Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», в котором усиленная защита предлагается гражданам-потребителям. Но в то же время положения § 3 гл. 59 ГК РФ защищают права любых потребителей, в том числе юридических лиц, фиксируя возможность привлечения к деликтной ответственности деликвента без вины. Полагаем если требуется отсылочная норма, то она должна направлять правоприменителя ко всем необходимым законам, не ограничивая масштаб своего действия. Также непонятным является ограничение объективной стороны правонарушения только конструктивными недостатками. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» содержит неограниченный перечень недостатков товаров (ст. 14), что весьма актуально для такого технически сложного нового объекта как автономный транспорт.

В попытках догнать научно-технический прогресс, мы не должны множить новые конструкции, попирающие фундаментальные основы де-

ликтной ответственности. Предлагаемые проектом нормы оцениваются нами критично и в целом, как представляется, несут негативную тенденцию. Относительно рассматриваемых объектов для начала необходимо согласовать само определение таких транспортных средств и собственно необходимость выделения именно автономных транспортных средств из всего массива автономных объектов – роботов, управляемых системой искусственного интеллекта. Рассматриваемый проект в ст.2 предлагает определение автоматизированной системы вождения, не позволяющее идентифицировать данный объект с необходимой точностью. Определение, основанное на критерии высокоавтоматизированного транспортного средства, отличается от определения указанного объекта, содержащегося во введении Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования, утверждённой распоряжением Правительства РФ от 25 марта 2020 г. № 724-р. Кроме прочего, определения таких объектов, как представляется, должны базироваться на национальном стандарте РФ «Роботы и робототехнические устройства. Мобильные роботы. Термины и определения» (ГОСТ Р 60.0.0.5-2019/ИСО 19649:2017).

В целях оптимального регулирования деликтной ответственности полагаем закрепление новых объектов требуется на уровне основного частного закона в нашей стране – ГК РФ, а особенности привлечения к ответственности их производителей должны базироваться на дополнении нормы ст. 1079 ГК РФ [3, с. 198].

Развитие технологического предпринимательства в нашей стране возможно лишь с учётом грамотно выстроенной системы деликтной ответственности, не позволяющей потерпевшим необоснованно обогащаться за счёт деликвентов и гарантирующей полное возмещение вреда в кратчайшие сроки.

Библиографический список

1. Богданов Д.Е. Технология 3D-печати как триггер четвертой промышленной революции: новые вызовы перед правовой системой // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2019. – Вып. 44. – С. 238–260.
2. Габов А.В. Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. – 2021. – № 4. – С. 82.
3. Летута Т.В. Деликтная ответственность в условиях распространения систем искусственного интеллекта // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности в республике Казахстан: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 30-летию Независимости Республики Казахстан и 100-летию со дня рождения академика С. З. Зиманова / Табулденов А.Н. – Костанай, 2021. – С. 196–201.

4. Хайруллина М.В. Технологическое предпринимательство: сдерживающие факторы и условия развития // Российское предпринимательство. – 2016. – Т. 17. – № 16. – С. 1831–1848.

5. Черноусов И. Рынок робототехники достигнет 260 млрд. долларов. 05.07.2021. // <https://rg.ru/2021/07/05/rynok-robototehniki-dostignet-260-mlrd-dollarov-v-2030-godu.html>(09.03.2022)

6. W. Kip Viscusi and Clayton J. Masterman. (2020). The Specific Consumer Expectations Test for Product Defects, 95 *Indiana Law Journal*. – P. 225–226. URL: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/1144> (09.03.2022)

УДК 347.1

*В.А. Максимов, к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского права
Северо-Западного филиала Российского государственного
университета правосудия*

К вопросу о дефиниции понятия объекта гражданских правоотношений

В статье рассматривается один из дискуссионных вопросов в теории гражданского права, по которому существует несколько подходов к его пониманию, а именно монистический и плюралистический подходы. По мнению автора, законодательное закрепление указанного понятия целесообразно. Автор предлагаем закрепить общепринятое понятие объекта гражданского права как блага.

Ключевые слова: объект, гражданские правоотношения, благо, объект прав.

Среди многих отношений, возникающих в обществе, те из них, которые регулируются нормами гражданского права, приобретают особые свойства и становятся гражданскими правоотношениями. Каждое правоотношение является конкретным, так как возникает между определенными субъектами и по поводу четко определенных объектов гражданского права. Законодатель не дает исчерпывающий перечень объектов гражданского права. К сожалению, он не дает четкого общего определения понятия объекта гражданского права, а потому это является задачей науки гражданского права.

Известно, что одним из самых дискуссионных вопросов в теории гражданского права является определение понятия объекта гражданских правоотношений. Существует несколько подходов к пониманию объектов правоотношений. Среди них выделим два, а именно монистический и плюралистический подходы. Плюралистический подход признает множе-

ственность объектов правоотношений. Именно этот подход понимания объектов правоотношений поддерживали такие ученые, как Я.М. Магазинер, О.С. Иоффе, Д.М. Генкин и другие, которые указывали на то, что объектом гражданских правоотношений выступают действия или поведение обязанного лица, и вещь. В противоположность выше приведенной позиции выступали авторы монистического подхода, которые отстаивают мнение об едином объекте права. Это такие ученые, как С.Н. Братусь, М.М. Агарков, Р.О. Халфина и другие. Несмотря на теоретические разработки понятия объектов гражданского права законодатель не закрепил в действующем законодательстве ни одного из понятий объекта гражданского права.

По нашему мнению, законодательное закрепление целесообразно, так как оно облегчит понимание объекта всеми слоями общества и позволит ему более четко понимать, относительно чего у него возникают права и обязанности. Выбирая модель определения объекта гражданского права, предлагается закрепить в действующем гражданском законодательстве РФ, что под объектом, как одним из элементов гражданского правоотношения, необходимо понимать то, по поводу чего вступают в правоотношения их участники. При этом мы присоединяемся к позиции тех ученых, которые в качестве объекта рассматривают материальные и нематериальные блага. Итак, объектами гражданского права могут быть как предметы материального мира, так и нематериальные блага.

Проанализировав все выше сказанное, мы предлагаем закрепить общепринятое понятие объекта гражданского права как блага. В частности, под объектом гражданско-правовых отношений или гражданских прав - следует понимать конкретное благо, по поводу которого возникают гражданские правоотношения или по поводу которого субъекты вступают между собой в правоотношения.

Библиографический список

1. Иоффе О.С. выбраны труды по Гражданском праву / А.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 781 с.
2. Лапач В.А. Система объектов гражданский прав. Теория и судебная практика / В.А. Лапач. – М.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 542 с.

*А.И. Михайлова, м.ю.н., ассистент кафедры гражданского права
УО «Полоцкий государственный университет»
г. Новополоцк, Республика Беларусь*

Экологическая сертификация

Анализируется правовая сущность и содержание института экологической сертификации, который выступает элементом правового механизма охраны окружающей среды и выполняет контрольные функции. Автором высказываются предложения по совершенствованию правового регулирования отношений, в сфере экологической сертификации в отношении предпринимательской деятельности юридических лиц.

Ключевые слова. экологическая сертификация, юридическое лицо, предпринимательская деятельность, экологическая безопасность, природоохранная деятельность.

Обладая специфическими чертами, *экологическая сертификация* является элементом контрольного механизма реализации экологических требований, предъявляемых к хозяйственной и иной деятельности юридических лиц. Определение сертификации дано в ст.1 Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 года №437-З «Об оценке соответствия техническим требованиям и аккредитации органов по оценке соответствия». Сертификация – форма оценки соответствия, проводимая органом по сертификации, которая может носить обязательный либо добровольный характер и результатом которой является документальное удостоверение соответствия объекта оценки соответствия техническим требованиям (Об оценке соответствия техническим требованиям и аккредитации органов по оценке соответствия: Закон Респ. Беларусь, 24 октября 2016 г., № 437-З). Таким образом, сертификация в области охраны окружающей среды (экологическая сертификация) является одним из видов сертификации, входящей в Национальную систему нормирования и стандартизации Республики Беларусь. Подсистема экологической сертификации продукции и производств была создана в рамках Национальной системы сертификации Республики Беларусь в 1998 году [1, с.57].

Так, законодательную основу экологической сертификации составляет Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды», в настоящее время данный институт регулируется ст. 31 Закона «Об охране окружающей среды», которая к объектам экологической сертификации относит: системы управления окружающей средой, продукцию, оказание услуг в области охраны окружающей среды, компетентность персонала в выполнении работ, услуг в области охраны окружающей среды и др. В ч. 2 ст.31 Закона приведен перечень субъектов, правомочных осуществлять государ-

ственное регулирование в области экологической сертификации, среди них выделены: Президент Республики Беларусь, Совет Министров, Республики Беларусь, Государственным комитетом по стандартизации и Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды (Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-ХІІ: в ред. Закона от 18 окт.2016 г. № 431-3).

Примечательно, что утративший юридическую силу приказ Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды и Государственный комитета по стандартизации, метрологии и сертификации от 15 июня 1998 года №179/130 «Об утверждении основных положений экологической сертификации продукции и производств в Республике Беларусь» содержал определение экологической сертификации. *Экологической сертификацией* признавалась деятельность по подтверждению соответствия объекта сертификации природоохранным требованиям, установленным действующим законодательством Республики Беларусь и другими нормативными документами, в том числе межгосударственными и национальными документами других стран, введенными в действие на территории Республики Беларусь в установленном порядке (Об утверждении основных положений экологической сертификации продукции и производств в Республике Беларусь : утв. Приказ. Мин-ва прир. рес. и охраны окр. среды и Гос. комитета по стандарт., метрологии и сертификации от 15 июня 1998 г. №179/130). На данный момент наблюдается отсутствие в законодательстве легального определения экологической сертификации, что на наш взгляд, затрудняет его правовую регламентацию.

По мнению М.М. Бринчука под *экологической сертификацией* понимается «деятельность по подтверждению соответствия сертифицируемого объекта, предъявляемым к нему экологическим требованиям» [2, с. 55]. О.Л. Дубовик рассматривает *экологическую сертификацию* как «разновидность сертификации продукции, работ и услуг, то есть как специализированную деятельность по подтверждению соответствия готовой продукции или иного сертифицируемого объекта предъявляемым к нему требованиям технических регламентов, стандартов или условиям договора, в том числе по охране окружающей среды и экологической безопасности» [3, с. 353]. Таким образом, представляется необходимым закрепить легальное определение понятия экологическая сертификация в специальном акте, действие которого должно быть направлено на регламентацию содержания института экологической сертификации.

Одной из особенностей правового регулирования института экологической сертификации является наличие отношений, которые регулируются техническими нормативными правовыми актами. Так, ТКП 17.03. – 06.2019 (33140) «Порядок выполнения работ по дифференцированному нормированию содержания химических веществ в землях (включая почвы)» содержит положения о нормативах содержания химических веществ в

почвах. ТКП 17.06-03-2008 (02120) «Охрана окружающей среды и природопользование. Гидросфера. Порядок оформления водохозяйственных балансов» устанавливает порядок разработки и оформление водохозяйственных балансов, степень использования водных ресурсов.

Экологическая сертификация, не являясь элементом экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования, обладает всеми признаками экономического стимулирования деятельности хозяйствующих субъектов. Такого рода инструмент позволяет применять понижающие коэффициенты при уплате экологического налога. Например, ч.2 Ст.249 Налогового кодекса РБ, предусматривает понижающий коэффициент для субъектов, получивших в рамках Национальной системы подтверждения соответствия Республики Беларусь сертификат *соответствия, удостоверяющий соответствие техническим требованиям системы управления (менеджмента) окружающей средой, продукции*, являющихся объектами экологической сертификации – 0,9. (ст.249 НК РБ).

Итак, внедрение экологической сертификации для юридического лица выступает гарантией качества выпускаемой продукции и работ, поскольку подтверждается соответствующим сертификатом и характеризует природопользователя как *эколога-ориентированного субъекта* на рынке работ и услуг. В то же время внедрения экологической сертификации является инструментом экономического стимулирования, в этой связи предприятие имеет возможность применять понижающие коэффициенты при уплате налога и иные преференции, которые благоприятно влияют на экономическую составляющую деятельности предприятия. Применение данного инструмента усложнено отсутствием легально закрепленного определения *экологическая сертификация*, которое должно быть закреплено в специальном нормативном акте, регулирующем институт экологической сертификации. Кроме того, специальный нормативный правовой акт должен регламентировать процедуру осуществления экологической сертификации, раскрыть ее особенности и виды. Подводя итог вышесказанному, следует, что экологическая сертификация в области охраны окружающей среды выступает одним из инструментов контрольного механизма реализации экологических требований, предъявляемых к хозяйственной и иной деятельности юридических лиц.

Библиографический список

1. Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности / Т.И. Макарова [и др.]; под науч. ред. Т.И. Макаровой. – Минск: БГУ, 2016. – 191 с.
2. Бринчук М.М. Сертификация и аудит в механизме экологического права // Современное экологическое право в России и за рубежом. – 2001. – С. 54–63.

3. Дубовик О.Л. Экологическое право: учеб. / О.Л. Дубовик. – 3-е изд. – М.: Проспект, 2010. – 719 с.

УДК 347.23

*Р.В. Николаев, аспирант ЮУрГУ,
г. Челябинск, Россия*

Прогибиторный иск в римском частном праве

Статья посвящена исследованию исторического аспекта прогибиторного иска. Изучены работы отечественных юристов, проводивших анализ и соотношение прогибиторного иска со смежными правовыми конструкциями римского права, как способов защиты прав собственника, такими как виндикационный иск, негаторный иск, публицианов иск. Проведена дифференциация и систематизация точек зрения правоведов на предмет принадлежности прогибиторного иска к тому или иному институту римского права.

Ключевые слова: римское частное право, гражданское право, прогибиторный иск, иск о воспрещении, негаторный иск.

Цивильное римское право изобилует различного рода способами защиты гражданских прав. Часть из них была рецепсирована и адаптирована в современные национальные правовые системы, какие-то в силу специфики регулируемых отношений потеряли свою актуальность, некоторые из них только начинают исследоваться учеными в связи с недостаточным количеством источников их регламентирующих.

Институт прогибиторного иска представляет собой исковой способ защиты вещных прав, который носит запрещающий превентивный характер. Ключевой особенностью данного института является его апоссесорный характер защиты, то есть в данном случае вещь не выбывает из владения собственника, а нарушаются только его права. Опять же ключевым отличием от смежного по правовой природе института негаторного иска, конструкцию прогибиторного отличает будущий характер нарушений, истец как бы предполагает, что определенные действия ответчика несут потенциальную опасность его правам и при совершении данных действий, впоследствии от их результата будут нарушены права истца.

В рамках легисакционного процесса на стадии *injure* ответчик либо соглашался, либо отрицал факт того, что его действия повлекут нарушение прав истца, в случае если ответчик соглашался с исковыми требованиями, то процесс заканчивался и магистрат реституировал правовое положение истца и ответчика и запрещал последнему совершать действия, ставшие предметом искового разбирательства. Если ответчик отрицал факт нарушения прав истца, суд переходил к стадии *judicium* при которой стороны

прибегали к различным способам доказывания правомерности и законности своей позиции.

При формулярном процессе в рамках кондемпнции суд также принимал либо сторону истца, либо эскептировал сторону ответчика, в случае если последний доказывал законность и правомерность своих действий.

При всех формах гражданского процесса в рамках производства по рассмотрению прогибиторного иска в частности, закон предоставлял возможность сторонам урегулировать спорную ситуацию в досудебном порядке, до момента судебной литисконтестации.

По имеющимся данным легальную регламентацию институт прогибиторного иска впервые получил в Законе 12 таблиц, предположительно в таблице 1 закрепляющей гражданский процесс [10]. Не менее важным источником являются Институции Гая, так в книге IV сформулирована обобщенная классификация исков на личные и вещные к числу которых в том числе относится и прогибиторный иск [11]. Одним из основных источников постклассического периода развития римского права является Кодификация Юстиниана, в рамках Кодекса был регламентирован институт прогибиторного иска, в свою очередь в дигестах истолкован порядок его подачи и участия в такого рода процессе [12].

В научной литературе взгляды ученых на существование и дифференциацию прогибиторного иска очень разнятся, в свою очередь взгляды ученых можно дифференцировать на четыре подгруппы.

Первую группу ученых составляют И.Б. Новицкий, Т.П. Подшивалов и И. Пухан и, по мнению которых в группе исковых форм защиты в рамках посессорной подгруппы существует институт негаторного иска, который направлен на воспреещение противоправных действий нарушителя гражданских прав собственника, которые влекут фактическое нарушение его прав [5, с.82]. Как и действующее отечественное гражданское законодательство данные авторы не выделяют прогибиторный иск в самостоятельный институт защиты прав и включают его в негаторный иск [9, с. 164]. Эта точка зрения основана на том, что негаторный иск является универсальным способом защиты нарушаемых прав собственника от действий, не связанных с лишением владения. В процессе по рассмотрению негаторного иска как при лигесакционном и формулярном, так и при экстраординарном процессе участвовали истец и ответчик, кроме того, суд или претор могли рассматривать обращения за защитой прав добросовестного владеющего не собственника, детентора по соглашению об ограниченных вещных правах, при суперфицие, узуфрукте, эмфитевзисе, сервитуте и др. [6, с. 106–107].

И.А. Покровский рассматривает прогибиторный иск как субинститут негаторного иска, при чем по мнению автора он был регламентирован в

виде исковой формы защиты в период действия квинитского права, основным источником которого являлся закон 12 таблиц [8, с. 342].

Ю. Барон, О.С. Иоффе и А.В. Копылов склонны считать, что прогибиторный иск полностью самостоятельный способ защиты вещных прав собственника схожий по правовой природе с негативным иском, но направленный на защиту прав от нарушений, которые могут наступить в будущем [1, с. 81]. Следует отметить, что по мнению О.С. Иоффе институт прогибиторного иска был распространен на протяжении всех этапов развития римского права [3, с. 79]. Важно отметить, при установлении отрицательного сервитута, сервитуарий не имел права совершать определенные действия на земельном участке собственника, например, не возводить строения которые впоследствии могли бы мешать проходу или проезду или препятствовать должным образом попаданию солнечных лучей, в свою очередь при нарушении сервитуарием данных условий отрицательного сервитута, собственник имел возможность защитить свои права посредством подачи прогибиторного иска [4, с. 34]. Разумно предположить, что в рамках делового оборота в римский период подобная аналогия *actio utilis* могла применяться и в отношении иных видов ограниченных вещных прав, для защиты прав и интересов собственника применялся прогибиторный иск, в случае если носитель ограниченных вещных прав нарушал своими действиями вещные права собственника. По мнению Д.Д. Гримма в рамках института преторских интердиктов как альтернативного внесудебного способа защиты гражданских прав существовал интердикт *operis novinuntiatio*, согласно которому заявитель имел возможность обратиться за преторской защитой в случае если на соседнем земельном участке возводится сооружение несущее опасность для целостности участка заявителя либо посягающее на право собственника будущими препятствиями в его нормальном осуществлении [2, с. 133]. Следует отметить что, конструкция данного интердикта очень подобна по своей поссессорной природе прогибиторному иску и носит воспретительный характер, иными словами права нунциата, лица обращающегося к претору для вынесения запретительного интердикта, ещё не нарушены, однако для превенции их нарушения в будущем он запрещает и ограничивает в противоправных действиях потенциального нарушителя его прав, который в рамках преторского процесса выступает ответчиком. Как правило, строительные работы немедленно прекращались, в случае же если ответчик игнорирует решение претора о приостановке работ, наиболее строгой санкцией выступал снос самовольной, нарушающей право постройки, за счёт средств ответчика. Важно отметить, что ответчик имел возможность опротестовать заявление нунциата апеллируя в суд и отменяя вынесенный претором интердикт посредством внесения обеспечительного платежа как гарантии того, что постройка в перспективе не нарушит прав нунциата.

Очень важным способом урегулирования спорной ситуации при котором собственники соседних участков могут предотвратить нарушение права без обращения к претору для вынесения интердикта или в суд является *cautiondamniinfecti*. Данный способ предполагает внесение собственником строящегося объекта, определенной депозитной суммы собственнику участка, по мнению которого сооружение может повлечь нарушение его прав в будущем, до момента пока сооружение не будет построено.

Важно отметить, что данная процедура могла быть инициирована только заинтересованной стороной, то есть собственником участка, которому по его мнению грозит нарушение прав, в свою очередь собственник сооружающий постройку мог отказаться от предложения мирного урегулирования спорной ситуации, тогда претор имел возможность вынести эдикт согласно которому сторона инициирующая данную процедуру временно наделялась посессионным правом в отношении строящегося объекта, а в случае если противоборствующая сторона игнорировала и подобное волеизъявление, претор выносил эдикт о лишении права собственности строптивного собственника и наделял им инициирующее процедуру лицо (назовем преторская нунциация права собственности).

Во многом дискуссия о правовой природе прогибиторного иска связана с тем, что со временем развития римских идей о негаторном иске в современном праве – он стал пониматься как универсальный способ защиты вещного права от нарушений, не связанных с лишением владения. В научной литературе высказывается критика такого подхода [7, с. 20–22].

Проведя анализ основных подходов можно подвести итог по определению правовой природы прогибиторного иска в римском частном праве. По нашему мнению, институт прогибиторного иска – это самостоятельный способ защиты вещных прав собственника от посягательств, наступающих в результате совершения неправомерных действий нарушителя прав собственника в будущем. Следует отметить, что прогибиторный иск имеет место не только при соседских отношениях двух собственников, но как уже было сказано выше, подобный способ защиты может быть использован и при ограниченных вещных правах, в свою очередь он будет направлен не на собственника нарушающего права, а на держателя ограниченных вещных прав, состав нарушения которого будет идентичен первой ситуации.

Кроме того, существовали и внесудебные способы защиты вещных прав конструктивно схожие с институтом прогибиторного иска, но носящие характер преторской защиты, что свидетельствует о частоте использования прогибиторной формы, но в отличном от судебного порядка.

На данный момент отечественная правовая система предлагает собственнику негаторный способ защиты вещных прав, однако нам представляется, что конструкция прогибиторного иска дополнила бы и расширила правовое поле способов защиты вещных прав собственника и заполнила

бы правовые пробелы, связанные с данными казусами, которые в свою очередь в настоящее время не урегулированы нормами отечественного права.

Библиографический список

1. Барон Ю. Система римского гражданского / Ю. Барон – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 1102 с.
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.
3. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин – Ленинград.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1975. – 156 с.
4. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве / А.В. Копылов – М.: Статут, 2000. – 255с.
5. Новицкий И.Б., Претерский И.С. Римское частное право / И.Б. Новицкий, И.С. Претерский – М.: Зерцало-М, 2017. – 560 с.
6. Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и практики / Т.П. Подшивалов – М.: Инфотропик Медиа, 2019. – 340 с.
7. Подшивалов Т.П. Иск о признании вещного права: трудные вопросы теории и практики / Т.П. Подшивалов – М.: Инфотропик Медиа, 2020. – 280 с.
8. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский – СПб.: Летний Сад, 1998. – 560 с.
9. Пухан И., Поленак-Акимовский М. Римское право / И. Пухан, М. Поленак-Акимовский – М.: ЗЕРЦАЛО, 2000. – 448 с.
10. Закон 12 таблиц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.booksite.ru/localtxt/hre/sto/mat/iaay/vse/obs/ist/gos/pra/hrestomatiaay_vseobs_ist_gos_pra/3.htm (Дата обращения: 12.01.2022).
11. Институции Гая. Книга IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446004000> (Дата обращения: 14.01.2022).
12. Кодекс Юстиниана [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.digestaiust.narod.ru/> (Дата обращения: 16.01.2022).

*В.П. Скобелев, к.ю.н., заместитель декана
по заочному обучению юридического факультета БГУ,
г. Минск, Республика Беларусь*

Не привлеченные к участию в деле лица как субъекты права на апелляционное обжалование судебных решений в гражданском процессе

В статье рассмотрены вопросы о том, кого следует относить к лицам, не привлеченным судом к участию в деле, но о правах или (и) обязанностях которых суд принял решение, и каков процессуальный статус (объем прав и обязанностей) данных субъектов.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, апелляционное обжалование, не привлеченное к участию в деле лицо.

Норма ч.1 ст. 399 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) гласит, что не вступившее в законную силу решение суда первой инстанции может быть обжаловано в апелляционном порядке юридически заинтересованными в исходе дела лицами, а также «иными лицами, если суд вынес решение об их правах и обязанностях». В связи с этим возникают вопросы, кто такие эти «иные лица» и каков их статус (объем прав и обязанностей) в гражданском процессе. Причем проанализировать данные вопросы следует в контексте разъяснений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 31 марта 2021 г. №1 «О практике применения судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующих производство дел в апелляционном порядке» (далее – Постановление №1).

В ч.1 п.4 Постановления №1 воспроизведена норма ч.1 ст. 399 ГПК о том, что правом апелляционного обжалования обладают юридически заинтересованные в исходе дела лица и «иные лица, если суд вынес решение об их правах и обязанностях», а в ч.2 п.4 Постановления №1 даны пояснения по поводу этих «иных лиц» – к таковым «следует относить, в частности, лиц, которые в ходе судебного разбирательства должны были занять положение процессуальных соучастников или третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, однако к участию в деле привлечены не были». Относительно приведенных указаний хотелось бы высказать несколько соображений.

Во-первых, вслед за ч.1 ст. 399 ГПК высшая судебная инстанция в ч.1 п.4 Постановления №1 использует в отношении «иных лиц» оборот «если суд вынес решение об их правах и обязанностях». Однако этот оборот является не совсем верным, поскольку суд не может принять решение одновременно и о правах, и об обязанностях «иных лиц», по крайней мере,

смоделировать подобную ситуацию весьма сложно [1, с. 29-30]. Чаще всего решением суда разрешается вопрос об обязанностях «иных лиц» (обязанностях совершить в пользу истцов те или иные действия, в частности, выселиться из жилого помещения и т.д.), значительно реже – об их правах (например, когда суд по спору двух наследников о разделе наследственного имущества определяет размер доли в праве собственности на это имущество третьего, не принимавшего участия в деле, наследника). В этой связи полагаем, что в ч.1 п.4 Постановления №1 имело смысл использовать несколько иное выражение – «если суд вынес решение об их правах или (и) обязанностях».

Во-вторых, в ч.2 п.4 Постановления №1 фраза «однако к участию в деле привлечены не были» употреблена не совсем корректно, поскольку привлекать к участию в деле суд вправе только соответчиков, следовательно, только в отношении соответчиков и допустимо говорить, что они «к участию в деле привлечены не были». Соистцы же и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, в силу диспозитивных начал гражданского судопроизводства (ст. 18 ГПК) к участию в деле привлечены не могут быть в принципе, они участвуют в деле всегда по собственной воле и усмотрению. Поэтому вместо фразы «однако к участию в деле привлечены не были» более точно было бы написать «однако участия в деле не приняли» или «однако участниками дела не являлись».

В-третьих, весьма сомнительно, что тех субъектов, которые должны были занять в деле положение третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, но не приняли в таком качестве в деле участия, можно относить к «иным лицам, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение». Обычно третьи лица с самостоятельными требованиями характерны для споров, возникающих из абсолютных правоотношений (правоотношений собственности, авторства и т.д.). Признание по таким спорам абсолютного права за определенным лицом с фактической (логической) точки зрения означает отрицание этого права у любого другого, в том числе и не участвовавшего в деле, субъекта. Однако фактическое (логическое) отрицание абсолютного права лица необходимо отличать от юридического разрешения вопроса об отсутствии у него данного права.

Если лицо принимало участие в том деле, в котором абсолютное право было признано не за ним, а за другим субъектом, то, значит, вопрос об отсутствии у лица абсолютного права был судом разрешен: ведь, участвуя в деле, лицо имело возможность оказывать влияние на результаты разрешения судом спора, но коль скоро эти результаты не в пользу лица, то или лицо, не считая абсолютное право своим, на него не претендовало, или не смогло принадлежность себе данного права перед судом доказать. Если же лицо в подобном деле не участвовало, то вопрос об отсутствии у него абсолютного права нельзя считать судом разрешенным, в этой ситуации имеет место лишь фактическое (логическое) отрицание права лица.

Следовательно, несостоявшееся третье лицо с самостоятельными требованиями не может быть «иным лицом, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение», потому что в связи с неучастием в деле вопрос о его материальных правах (обязанностях) в судебном порядке не разрешен. В подобной ситуации несостоявшемуся третьему лицу нужно отстаивать свои интересы не посредством апелляционного обжалования, вынесенного судом решения, а, как видно из ч.2 ст. 24, ч.3 ст. 65 ГПК, путем предъявления к победителю разрешенного судом дела самостоятельного иска о признании за собой абсолютного права.

В-четвертых, для отнесения субъекта к «иным лицам, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение» не имеет принципиального значения то, в каком качестве лицо должно было (или могло) принимать участие в рассмотренном судом деле. Ведь не исключена ситуация, когда лицо вообще ни в каком качестве не должно было (не могло) участвовать в деле, но суд тем не менее по ошибке указал в решении на наличие у такого лица определенных обязанностей или прав. Гораздо более важен здесь другой момент – о способе идентификации личности «иноного лица» в содержании решения, т.е. когда мы можем однозначно утверждать, что решение распространяет свое действие на «иное лицо».

Идентификация «иноного лица» возможна, в частности, смысловым способом, т.е. когда «иное лицо» прямо в тексте решения суда не указано, но вывод о том, что судебное решение имеет к нему отношение, делается на основе ряда логических умозаключений. Примером может служить следующая логическая цепочка: признание судом права собственности на определенную вещь за истцом означает непризнание этого права не только за ответчиком, но и за любым другим лицом, не участвовавшим в данном деле, значит, решением суда разрешен вопрос об отсутствии права собственности на указанную вещь в отношении любого не участвовавшего в деле лица, и это лицо имеет право на апелляционное обжалование решения.

Полагаем, однако, что такой способ идентификации «иноного лица» неприемлем. Выше (применительно к несостоявшемуся третьему лицу с самостоятельными требованиями на предмет спора) мы уже обосновывали, что неучастие лица в судебном споре по поводу принадлежности абсолютного права не позволяет считать, что вопрос об отсутствии у лица данного абсолютного права судом разрешен. Кроме того, нельзя не учитывать негативные практические последствия подобного способа идентификации «иных лиц». Ведь над решением суда тогда нависнет угроза многократных апелляционных пересмотров, поскольку круг лиц, которые не участвовали в деле и пришли к умозаключению, что решением констатировано отсутствие у них соответствующего абсолютного права, может быть необъятно широк. Причем угроза таких апелляционных пересмотров способна растянуться на неопределенный период, т.к. узнать о судебном решении лицо

может спустя сколь угодно продолжительное время после его вынесения, а неучастие лица в деле будет всегда являться поводом для восстановления ему апелляционного срока.

В связи с изложенным думается, что для признания субъекта «лицом, о чьих правах или (и) обязанностях суд вынес решение» решение суда должно содержать непосредственное указание (в той или иной форме) на данного субъекта. Самый простой случай – это когда в решении приведены фамилии, имена, отчества (для организаций – наименования) «иных лиц». Вместе с тем «иные лица» могут быть идентифицированы в решении и более абстрактным (обобщенным) образом. Например, посредством использования терминов «член семьи» (суд указывает в резолютивной части на выселение ответчика из жилого помещения со всеми проживающими совместно с ним членами семьи, хотя члены семьи в дело привлечены не были); «наследник» (суд признает своим решением за каждым из четырех наследников по $\frac{1}{4}$ доле в праве собственности на наследственное имущество, но один из четырех наследников участником процесса не являлся); «родитель» (лишая одного из родителей родительских прав, суд решением осуществляет передачу соответствующего ребенка на воспитание второму родителю, хотя последний ни в каком качестве в деле не участвовал) и т.д.

В-пятых, в Постановлении №1 хотелось бы также видеть разъяснения о процессуальном статусе (т.е. объеме процессуальных прав и обязанностей) «иных лиц», поскольку в ГПК данный вопрос урегулирован не самым лучшим образом. Норма ч.2 ст. 399 ГПК гласит, что «иные лица, в отношении которых суд вынес решение об их правах и обязанностях, при производстве дел в суде апелляционной инстанции пользуются правами и несут обязанности, предусмотренные настоящей главой для юридически заинтересованных в исходе дела лиц». Из буквального смысла нормы следует, что права и обязанности юридически заинтересованных в исходе дела лиц «иные лица» имеют только во время производства по делу в суде второй инстанции. Это оставляет открытым вопрос о правах и обязанностях «иных лиц» в тот период, когда дело еще находится в суде первой инстанции [1, с. 30].

В частности, имеют ли «иные лица» право знакомиться в суде первой инстанции с материалами рассмотренного судом дела (ч.2 ст. 408 ГПК), требовать составления мотивировочной части решения (п.1 ч.1 ст. 305 ГПК), дополнять, изменять свою апелляционную жалобу (ст. 409 ГПК), отказаться от нее (ст. 412 ГПК), присоединиться к апелляционной жалобе другого субъекта (ст. 410 ГПК)? И несут ли «иные лица» обязанности по соблюдению сроков на апелляционное обжалование (ст. 403 ГПК), соблюдению реквизитов апелляционной жалобы (ч.1 ст. 405, ст. 406 ГПК), уплате государственной пошлины (ч.3 ст. 405 ГПК), соблюдению порядка подачи апелляционной жалобы (ч.1 ст. 402 ГПК), устранению недостатков апелляционной жалобы после оставления ее судом без движения (ст. 407

ГПК)? Полагаем, что на поставленные вопросы необходимо ответить положительным образом.

Библиографический список

1. Проверка и пересмотр судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь: проблемы и перспективы: монография / И.Э Мартыненко [и др.]; под ред. Т.С. Тарановой. – Минск: Колорград, 2020. – 300 с.

УДК 347.824.2

Н.А. Темникова, к.ю.н., доцент ОмГУ

*Д.И. Румянцев, магистрант ОмГУ,
г. Омск, Россия*

Избыточное бронирование при воздушных перевозках по законодательству Российской Федерации

В статье исследуются экономические предпосылки применения механизмов избыточного бронирования на воздушном транспорте, а также проводится анализ современного российского законодательства, регулирующего данные отношения.

Ключевые слова: овербукинг, воздушная перевозка, гражданско-правовая ответственность.

С середины XX столетия в связи с увеличением объема пассажирских перевозок, постепенного ухода больших государственных капиталов из авиационной отрасли, авиакомпания стали более заинтересованными в том, чтобы, во-первых, увеличить прибыль, во-вторых, минимизировать убытки. Последние возникают в том числе в случаях, когда пассажир, имеющий неподтвержденное бронирование пассажирского места, не является на регистрацию. Стремясь обеспечить предельно возможную коммерческую загрузженность воздушного судна, авиакомпании стали прибегать к практике избыточного бронирования (overbooking) [2, p. 193].

Экономический аспект данной практики заключается в следующем: авиакомпания сознательно допускает бронирование посадочных мест в количестве, заведомо превышающем пассажирскую вместимость воздушного судна, а в случае, если все пассажиры, имеющие неподтвержденное бронирование, придут на регистрацию – откажет в посадке «лишним» пассажирам и выплатит положенную компенсацию или, в случае согласия пассажиров, предоставит сертификат на полет на безвозмездных или льготных условиях. Таким образом, воздушному перевозчику выгоднее нести риск в

виде возможной выплаты возмещения пассажирам, чем регулярно совершать полеты при неполной загрузке воздушного судна.

Несмотря на то, что при осуществлении как внутренних, так и международных воздушных перевозок российские пассажиры периодически сталкиваются с отказами в посадке на борт воздушного судна по причине отсутствия свободных пассажирских мест при незавершенной регистрации, в российском законодательстве отсутствует специальное правовое регулирование отношений на случай избыточного бронирования, что предполагает применение к овербукингу общих норм гражданского и воздушного законодательства об ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств по перевозке.

1. Указанное выше обстоятельство означает, что в случае овербукинга пассажир вправе требовать возврата уплаченной провозной платы с учетом особенностей, предусмотренных в п. п. 2-6 ст. 107 Воздушного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ), полного возмещения всех убытков ст. ст. 15, 793 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В случае задержки вылета воздушного судна по вине перевозчика последний обязан предоставить пассажиру комплекс дополнительных услуг, которые предоставляются бесплатно (п. 99 Приказа Минтранса России от 28.06.2007 № 82). В отношениях по перевозке пассажиров воздушным транспортом пассажир традиционно, с точки зрения доктрины, а также судебной практики, считается «слабой» стороной договора, что распространяет на эти отношения действие положений Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (далее – ЗОЗПП). Так, согласно п. 6 ст. 13 ЗОЗПП, в случае удовлетворения судом требований пассажира-потребителя перевозчик обязан выплатить штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в размере 50 % от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Кроме того, согласно ст. 15 ЗОЗПП, перевозчик обязан компенсировать пассажиру моральный вред. Приведенные выше нормы находят свое отражение и в релевантной судебной практике по исследуемому вопросу (Решение Кировского районного суда г. Самары от 25 июня 2019 г. по делу № 2-1276/2019, Решение Нижневартовского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20 ноября 2019 г. по делу № 2-5844/2019, Решение Пермского районного суда Пермского края от 5 апреля 2017 г. по делу № 2-859/2017, Решение Прикубанского районного суда г. Краснодара от 11 марта 2015 г. по делу № 2-1411/2016 и др.).

Отдельно следует рассмотреть вопрос об ответственности перевозчика за просрочку доставки пассажира. Так, в соответствии со ст. 795 ГК РФ и конкретизирующей ее ст. 120 ВК РФ перевозчик уплачивает штраф в размере 25 % установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 25 % провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодо-

лимо́й силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. Заметим, что указанный штраф рассчитывается с базовой суммы, установленной в 2001 году, и равной 100 рублям, то есть при задержке даже в 12 часов перевозчик выплатит пассажиру штраф в размере всего 300 рублей.

Необходимо отметить, что отказ в посадке пассажиру вследствие избыточного бронирования несет для перевозчика не только негативные гражданско-правовые, но также и негативные публично-правовые последствия. Так, превышение предельной коммерческой загрузки воздушного судна, служащее основанием для отказа в посадке пассажиров на рейс и, как следствие, оказание услуг перевозки пассажира воздушным транспортом ненадлежащего качества, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. ч. 1,2 ст. 14.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Описанные административные правонарушения не раз становились предметом судебных разбирательств (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2020 № 08АП-1854/2020 по делу № А75-20435/2019).

Исследуя избыточное бронирование с позиций позитивного права, следует согласиться с позицией О.Е. Ардушевской, которая полагает, что овербукинг по своей правовой природе представляет собой односторонний отказ перевозчика от договора [1, с. 13]. Как известно, по общему правилу, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (п. 1 ст. 310 ГК РФ), однако воздушное законодательство закрепляет исключения из общего правила и позволяет отказываться от исполнения договора как перевозчику, так и пассажиру. Однако перечень оснований для отказа перевозчика носит закрытый характер, а избыточное бронирование отсутствует среди упомянутых оснований. Таким образом, применяемый на практике овербукинг без внесения соответствующих изменений не соответствует положениям гражданского законодательства об одностороннем отказе от исполнения обязательства.

За последние 7 лет в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (далее – ГД ФС РФ) неоднократно вносились законопроекты, предлагающие регулирование как гражданско-правовых, так и административно-правовых отношений, возникающих при избыточном бронировании. 3 мая 2021 года депутатами ГД ФС РФ был внесен законопроект № 1122806-7 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации (о недопустимости продажи количества билетов, превышающего количество мест на воздушном судне)», предлагающий, во-первых, не допускать реализацию количества билетов на воздушное судно, превышающее количество мест на воздушном судне, во-вторых, выплачивать пассажиру десятикратную стоимость проездного документа и возме-

щать причиненные ему убытки в случае вынужденного отказа пассажира от воздушной перевозки в связи с нарушением со стороны перевозчика соответствующего ограничения и отказом перевозчика в предоставлении пассажиру места на воздушном судне, совершающем рейс, указанный в проездном документе.

Думается, что данный законопроект вряд ли найдет поддержку в ГД ФС РФ, по крайней мере, в настоящей редакции, поскольку десятикратный размер представляется взятым абстрактно и требует серьезного экономического обоснования.

Вместе с тем существуют правоворядки, в которых имеется специальное правовое регулирование на случай избыточного бронирования. Так, например, в Европейском Союзе действует Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 261/2004. В соответствии со ст. ст. 4, 7 в случае отказа в посадке пассажира помимо его воли перевозчик обязан незамедлительно выплатить последним компенсацию в размерах 250, 400, 600 евро в зависимости от протяженности рейса – менее 1500 километров, от 1500 километров до 3500 километров, свыше 3500 километров соответственно. Согласно правилам Министерства транспорта США, опубликованных в параграфах §250.2(b)-§250.6 свода федеральных нормативных актов США [16] пассажиры, которым было отказано в посадке помимо их воли, имеют право на компенсацию, размер которой будет зависеть от времени задержки рейса. Так, при задержке от 1 до 2 часов перевозчик обязан выплатить пассажиру компенсацию в размере не менее 200 % от стоимости билета, но не более 775 долларов США; при задержке от 2 до 4 часов – не менее 400 % от стоимости билета, но не более 1550 долларов США.

В заключение хотелось бы отметить, что отсутствие специального правового регулирования при избыточном бронировании негативно сказывается на защите субъективных прав пассажиров – применение общих положений гражданского и воздушного законодательства не может учитывать специфики отношений по овербукингу, а его использование, как отмечалось ранее, без внесения соответствующих изменений противоречит современному гражданскому законодательству. Представляется, что российскому законодателю следует изучить иностранный опыт и при разработке отечественного правового регулирования учесть дифференцированный подход к определению размера положенной компенсации в процентном отношении от стоимости пассажирского билета, что индивидуализирует степень имущественного участия каждого пассажира.

Библиографический список

1. Ардушевская О.Е. Правовое регулирование «овербукинга» при воздушных перевозках пассажиров в Российской Федерации / О. Е. Ардушевская, М.А. Бажина // Транспортное право. – 2019. – № 2. – С. 11–15.

2. Abeyrathe R. Aviation and International Cooperation. Human and Public Policy Issues. Cham: Springer, 2015. – P. 193.

УДК 347.454: 379.85:004.77(470)

*Улимаев Р. Ю., к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России.
г. Уфа, Башкортостан*

К вопросу о применении виртуальных услуг при заключении договора о реализации туристского продукта

Статья посвящена рассмотрению актуальной проблемы о применении виртуальных услуг при заключении договора о реализации туристского продукта. На основе действующего законодательства сделан вывод о несоответствии закону некоторых применяемых в научной литературе терминов.

Ключевые слова и словосочетания: договор о реализации туристского продукта, *турист, заключение договора, виртуальный туризм.*

Устойчивое развитие рынка туристских услуг в России и за рубежом прекратилось с появлением пандемии коронавируса covid-19. Несмотря на меры, принятые со стороны Правительства РФ и иных государственных органов, ситуация не улучшилась. Авиаперелеты в настоящее время в полном объеме не осуществляются. Более того, ситуация усугубляется осложнением международной обстановки в связи с различными санкциями, введенными против РФ. В такой ситуации возникает необходимость в поиске новых направлений совершенствования туристской деятельности с целью реализации права граждан России на отдых и достижения иных целей, например, сохранения и увеличение количества рабочих мест в туристской индустрии, наполнение бюджетов различных уровней и т.д.

В этой связи следует обратить внимание на действующее законодательство о туристской деятельности, предусматривающее различные виды туризма. Однако внимание законодателя к ним различное. Не случайно в литературе справедливо отмечается, что следует отказаться от деления туризма на приоритетные и иные виды. При этом необходимо сделать упор на инновациях в сфере туризма: активному развитию должны подлежать все виды туризма, популярные за рубежом, но недостаточно развитые в нашей стране (геологический туризм, виртуальный туризм и т.д.). Кроме того, нормативно следует закрепить единую классификацию видов туристской деятельности [1, с. 16–21].

В последнее время в литературе появились публикации, авторы которых высказываются за развитие виртуального туризма в условиях цифровизации [2, с. 9].

Следует отметить, что авторами предлагаются разные названия – виртуальный туризм, онлайн-туризм, дистанционный туризм и т.д. При этом авторы демонстрируют различные взгляды. Так, по мнению Е.А. Байкова, виртуальный туризм – это пассивная форма туризма, позволяющая, не выходя из дома, посетить удивительные и экзотические места [3, с. 58–65]. По словам В.А. Шамликашвили виртуальный туризм представляет собой деятельность, которая при помощи компьютерной техники и коммуникационных сетей позволяет создать максимально реалистичную сенсуальную информацию о желаемой дестинации из числа реально существующих без фактического перемещения в нее, но при этом должно быть перемещение в реально существующее место [4, с. 128 – 138]. Отметим, что в научной литературе под дестинацией понимается туристский регион, район [5, с. 188]. По словам О.П. Межевниковой и Т.В. Ухиной виртуальный тур – это способ реалистичного отображения трехмерного пространства [6, с. 9]. Далее они отмечают преимущества виртуального туризма – доступность для тех, кто не может путешествовать в реальности, экономия средств и времени, эффект присутствия и детализация визуального объекта, отсутствие опасности для жизни и здоровья человека, возможность многочисленных повторов виртуальных экскурсий, познание как мотивация на поездку, меньше негативное воздействие на природу. К недостаткам они отнесли зависимость от создателей виртуального тура и виртуальный тур дает гораздо меньше ощущений, чем реальное путешествие. По мнению А.С. Михайловой дистанционное оказание туристских услуг, составляющих туристский продукт, означает, что туристская услуга должна оказываться конкретному лицу или группе лиц (посредством конференц-связи, демонстрации видеоматериалов, применения виртуальных моделей и аналогичных технологий), при этом должно предполагать, во-первых, необходимость осуществления услуги «онлайн» с четкой «привязкой» к реальному времени и месту, в которых находится «объект показа» (туризм не должен быть «оторван от реальности», независимо от того, осуществляется ли он посредством физического перемещения к объекту или же с применением средств, обеспечивающих «дистанционное» присутствие), во-вторых, посредством технологий должна быть обеспечена «обратная связь в системе», включающей и самого туриста, исполнителя услуг и «объекты показа», то есть должна сохраняться возможность «онлайн управления процессом» со стороны его участников [6, с. 7–10].

Возникает вопрос о том, насколько высказанные идеи о виртуальном туризме соответствуют действующему Федеральному закону от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 132). В ФЗ № 132 глава IV «Особенности формирова-

ния, продвижения и реализации туристского продукта» и понятийный аппарат этого Закона не содержат возможности толковать туризм как виртуальный тур. Так, например, из содержания понятий «туризм», «турист», «экскурсант» следует именно реальный, физический выезд человека к месту проведения отдыха и обратно (ст. 1 ФЗ № 132). В этом состоит суть закона. Для обеспечения оказания качественных услуг туристу и иным указанным в законе лицам, отдельные услуги в рамках ФЗ № 132 действительно оказываются субъектами туристской деятельности дистанционно, например, электронная путевка (ст. 10.3 ФЗ № 132), бронирование отелей, экскурсий, продажа авиабилетов. Также можно допустить ситуацию, когда туроператор или турагент перед заключением договора о реализации туристского продукта с лицом, которое еще не определилось с местом проведения отдыха, могут возмездно или безвозмездно оказывать рекламные услуги в виде виртуального ознакомления в целях изучения заинтересованного лица с информацией о странах.

Для заключения тура, не предполагающего реальный выезд человека к месту проведения отдыха, такие субъекты туристской деятельности как туроператор, турагент, перевозчики, отели и т.д. не будут востребованы. Дело в том, что заинтересованное лицо может просмотреть фото-видеоматериалы о какой-либо стране на специальном сайте (аналогично как граждане СССР, лишённые возможности выезда за границу, смотрели по телевизору телепередачи «Клуб путешественников», «В мире животных» и т.д.). в этом случае необходимо заключать иные договоры для просмотра платного телевизионного контента.

Следовательно, ФЗ № 132 должен применяться только к таким турам, которые заключены в порядке им предусмотренном и предусматривающим реальный, физический выезд туриста к месту проведения отдыха.

Библиографический список

1. Морозов П.Е. Инновационные подходы к развитию туризма в Российской Федерации / П.Е. Морозов, О.А. Шевченко // Туризм: право и экономика. – 2018. – № 3. – С. 16–21.

2. Межевникова О.П. Виртуальный туризм: за и против / О.П. Межевникова, Т.В. Ухина // Сервис в России и за рубежом. – 2020. – Т.14. – С. 9.

3. Байков Е.А. Инновационные аспекты развития культурно-познавательного туризма в современных условиях // Петербургский экономический журнал. –2014. – С. 58–65.

4. Шамликашвили В.А. Виртуальный туризм как новый вид туризма // Креативная экономика. 2014. – №10 (94). – С. 128 – 138.

5. Морозов М.А. Теоретико-экономическое содержание понятия туристская дестинация / М.А. Морозов, М.Н. Войт // Вестник Российского нового университета. – 2013. – № 2. – С. 188.

6. Михайлова А.С. К вопросу о дистанционном оказании туристских услуг в свете цифровизации // Туризм: право и экономика. – 2021. – № 3. – С. 7–10.

УДК 347.72.028

*О.С. Филиппова, к.ю.н.,
доцент ОмГУ им. Ф.М. Достоевского,
г. Омск, Россия*

Ничтожность решений собраний, принятых с целью, противной основам правопорядка и нравственности, в коммерческих корпоративных организациях

В статье соотносятся сделки и решения собрания, принятые с целью, противной основам нравственности и правопорядка. Если применительно к сделкам судебная практика сформировалась, то под безнравственными решениями корпораций понимаются самые разные решения, в том числе и те, которые были приняты с пороком воли субъекта, единственного учредителя корпорации.

Ключевые слова: корпоративное право, сделки, решения собраний, коммерческие корпорации, цель сделки, цель решения собрания, ничтожность сделки, ничтожность решения собрания, нравственность, правопорядок.

Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ внесены изменения в подраздел 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Сделки. Решения собраний. Представительство». В соответствии с п. 2 ст. 181.1 ГК РФ решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений. Таким образом, решения собраний выступают самостоятельными юридическими фактами, лежащими в основе возникновения гражданских прав и обязанностей. Отметим, что решениям собраний посвящена отдельная глава ГК РФ – 9.1 «Решения собраний».

В настоящем докладе не ставится цель разобраться к какому юридическому факту относится решение собрания. Хотя подходы существуют разные: нормативные локальные акты [1], другие – как сделки [2, с. 46], третьи – как ненормативный правовой акт [3], правовой акт юридического лица-корпоративный акт.

Основное на что хотелось обратить внимание в данном выступлении – это такой критерий недействительности ничтожных сделок и решений собраний как цель, противная основам правопорядка или нравственности.

Отметим для начала, что правовые последствия недействительности сделки и решения корпорации различны. Недействительное решение может и не породить недействительность сделки, так как решения обращены внутрь корпорации, а сделки реализуются вовне корпорации [4].

Как следует из ст. 169 ГК РФ сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет только те последствия, которые связаны с ее недействительностью. В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.

Антисоциальные сделки не являются чем-то новым для российского гражданского права. Так, в ст. 1529 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи был приведен примерный перечень запрещенных законом целей, в частности, когда договор «клонится»: 1) к расторжению законного супружества (таковым, например, рассматривалось соглашение супругов о том, чтобы не жить вместе и никогда не требовать сожителства); 2) к «подложному переукреплению» имущества во избежание платежа долгов (под этим понималось отчуждение должником своего имущества с целью избежания уплаты долгов, в частности фиктивная распродажа имущества перед объявлением банкротства); 3) к «лихоимственным изворотам» (под которыми понимались сделки, совершенные в обход законодательного запрета на ростовщические сделки); 4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может; 5) к вреду государственной казне[5, С. 306].

В современной судебной практике встречаются и менее тривиальные примеры антисоциальных сделок. Прокурор обратился в арбитражный суд с иском о признании недействительным на основании ст. 169 ГК РФ договора о сотрудничестве, в соответствии с которым медицинское учреждение обязалось предоставить обществу с ограниченной ответственностью трупы безродных лиц, ампутированные конечности и мертворожденные плоды для использования в научных и учебных целях в анатомической лаборатории общества, а общество обязалось после использования трупного материала в научных и учебных целях захоронить их за свой счет путем кремации. Установив, что общество заключило договор с целью изготовления из полученного трупного материала анатомических препаратов с дальнейшей перепродажей изготовленных препаратов по коммерческому контракту, суд признал данный договор недействительным на основании ст. 169 ГК РФ, как совершенный с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2007 г. по делу N А56-29630/2006).

В Постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в качестве сделок, совершенных с целью, противной основам нравственности и правопорядка, могут быть квалифицированы следующие сделки: направленные на производство и отчуждение объектов, ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, и т.п.); сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг; сделки, нарушающие основы отношений между родителями и детьми.

Противоречие основам нравственности и правопорядка является основанием ничтожности не только сделки, но и решения собрания, что следует из абз. 4. ст. 181.5 ГК РФ. В связи с этим весьма любопытно, что же суд ставит в один ряд с вышеописанными действиями субъектов гражданских правоотношений применительно к решениям корпораций, что делала бы последние ничтожными.

В судебной практике нам удалось найти самые разные примеры, где применялась бы соответствующая норма.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 20 августа 2015 г. по делу № А60-50780/2014 было отказано в признании решения собрания недействительным в связи с тем, что «цель принятия оспариваемого решения (прекращение процедуры ликвидации) не может быть признана заведомо противной основам правопорядка или нравственности, кроме того, не доказано, что удовлетворение иска привело бы к восстановлению прав предпринимателя».

В другом деле суды признали в качестве основания для признания решения единственного участника ООО «Тахограф» недействительным тот факт, что выход истца из общества был совершен не в результате самостоятельного свободного волеизъявления, а под влиянием угрозы, без выплаты выкупной стоимости доли в уставном капитале, которая в то же время значительно ниже ее действительной стоимости. Правовых последствий сделки потерпевшая сторона не желала. Кроме того, оспариваемое решение было признано апелляционным судом не отвечающим принципу добросовестности [6].

Со ссылкой на п. 4 ст. 181.5 ГК РФ судебные инстанции пришли к выводу о том, что единственный участник общества при совершении оспариваемой сделки и принятии обжалуемого им решения был лишен возможности действовать по своей воле и в своих интересах, его волеизъявление на принятие решения о смене единоличного исполнительного органа

не было свободным (порок воли) (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 января 2018 г. по делу № А13-17440/2016).

В последних двух примерах мы видим отсутствие воли юридического лица на совершение каких-либо действий, которое квалифицируется судами не как решение, принятое с пороком воли, поскольку в ГК РФ просто нет такого основания недействительности решений собрания, а как решение, противное основам нравственности и правопорядка. Пробел в законодательстве приводит к подмене понятий, порок воли выдается за безнравственность и нарушение основ правопорядка. Так, в отношении сделок законодатель называет основания недействительности таковых по причине порока воли – недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств (ст. 179 ГК РФ), сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ), сделки не одобренные уполномоченным (волеформирующим) органом (ст. 173.1 ГК РФ), а в отношении недействительности решений собраний подобных составов просто нет. По нашему мнению, в этой части гражданское законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Как разъясняет Конституционный Суд РФ в определении от 08.06.2004 г. № 226-О понятия «основы правопорядка» и «нравственность» – это оценочные понятия, которые наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика.

Таким образом, под действие абз. 4. Ст. 181.5 ГК РФ могут попасть самые разные решения корпораций. Такая «каучуковая» норма, безусловно, оставляет широкое поле для судебного усмотрения в этом вопросе. Сложившаяся ситуация опасна для оборота, поскольку связана с возможными злоупотреблениями при применении закона, а у участников корпоративных правоотношений теряются всякие ориентиры относительно того, какие случаи могли бы подпадать под действие рассматриваемой нормы, поскольку то, что приемлемо для одного, неприемлемо и безнравственно для другого.

Библиографический список

1. Корпоративное право: учебный курс / под ред. И.С. Шиткиной. [Электронный ресурс]. – М., 2011.
2. Архипов Б.П. Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. – 2002. – № 3. – С. 46.
3. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. [Электронный ресурс]. – М., 2005.
4. Филиппова О.С. Последствия заключения сделок, основанных на недействительных решениях собраний // Право и экономика. – № 5. – 2014.

5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич – М.: СПАРК, 1995. – 536 с.

6. Демин А.А., Зуева М.В., Останина Е.А. Комментарий к главе 9.1 «Решения собраний» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. – Специально для системы ГАРАНТ, 2018.

УДК 347.4

*А.В. Фиошин, к.ю.н, доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московской академии Следственного комитета РФ
г. Москва, Россия*

Об обязательствах, неразрывно связанных с личностью должника

Статья посвящена проблематике обязательства, неразрывно связанного с личностью должника. Дана авторская дефиниция такого обязательства. Рассмотрены вопросы связанные с прекращением обязательства неразрывно связанного с личностью должника.

Ключевые слова: обязательства, личность должника, прекращение обязательств, связанных с личностью должника.

Несмотря на то, что в отечественной цивилистике сфера обязательственного права весьма популярна [7, 9], обязательствам, неразрывно связанным с личностью должника, совершенно незаслуженно уделяется сравнительно немного внимания.

В начале целесообразно определиться с терминами. Один из виднейших отечественных специалистов в сфере обязательственного права М.М. Агарков определял обязательство как: «гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица (нескольких других лиц) совершения определенного действия или воздержания от совершения какого-либо действия» [2, с. 12].

Наречие «неразрывно» означает: «так прочно, что трудно или невозможно разорвать» [10].

«Личность – понятие, выработанное для отображения социальной природы человека, рассмотрения его как субъекта социокультурной жизни, определения его как носителя индивидуального начала, самораскрывающегося в контекстах социальных отношений, общения и предметной деятельности» [1].

Таким образом, под обязательством, неразрывно связанным с личностью, следует понимать такое гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать определённого поведения от

другого лица (должника) при этом последнее, будучи лицом физическим, может и должно осуществить исполнение исключительно лично.

А.Г. Карапетов и С.В. Сарбаш отмечают, что: «В целом кажется, что практически любая попытка на уровне закона установить требование строго личного исполнения для денежных обязательств заранее обречена на признание нецелесообразной и необоснованной с политико-правовой точки зрения» [5, с. 615]. С данным заключением можно согласиться при определённой оговорке. Так, исключением из обозначенного вывода будут являться алиментные обязательства. Имея денежный характер, по общему правилу, они предполагают исключительно личное исполнение. Их цессия, равно как и исполнение третьими лицами, недопустимы.

«Другое дело, – продолжают известные учёные, – обязательство, носящее неденежную природу. Здесь теоретически мыслимы ситуации, когда личность должника для кредитора небезразлична, и возложение может в ряде случаев блокироваться прямым указанием в законе. Как минимум если такая норма диспозитивна, иногда в такой норме может быть смысл. Например, согласно ст. 780 ГК РФ, «если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично» [5, с. 615]. Думается, что в обязательствах, неразрывно связанных с личностью, личное исполнение должника имеет принципиальное, конституирующее значение. Личность конкретного исполнителя – «душа» данного обязательства. Невозможность исполнения обязательства определённым лицом приводит к утрате цели этого обязательства. Следует упомянуть и о невозможности принудительного исполнения такого обязательства, ибо как отметил Верховный суд РФ таковое: «будет нарушать принцип уважения чести и достоинства гражданина» (п. 23 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24.03.2016г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).

Д.И. Мейер отмечал, что: «большой частью обязательственные отношения могут сохранять силу и по смерти их первого участника, и только некоторые из них, по необходимости, прекращаются со смертью лица, например, личный наем, доверенность» [8, с. 794].

В силу пункта 1 статьи 418 ГК РФ «обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника».

В некоторых случаях законодатель прямо называет такие обязательства в тексте закона (например, в силу п.1 ст. 977 ГК РФ «договор поручения прекращается вследствие смерти поверенного или признания его безвестно отсутствующим»), в иных – отдаёт этот вопрос на откуп правоприменителю. В свою очередь последний, основываясь на обстоятельствах и существе конкретного казуса, делает соответствующие выводы о характере

связи обязательства и личности должника. Существенную помощь в этом вопросе оказывают разъяснения высших судебных инстанций. Так, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. №9 «О судебной практике по делам о наследовании» сказано, что: «Имущественные права и обязанности не входят в состав наследства, если они неразрывно связаны с личностью наследодателя, а также если их переход в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими федеральными законами (статья 418, часть вторая статьи 1112 ГК РФ). В частности, в состав наследства не входят: право на алименты и алиментные обязательства (раздел V Семейного кодекса Российской Федерации), права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (статья 701 ГК РФ), поручения (пункт 1 статьи 977 ГК РФ), комиссии (часть первая статьи 1002 ГК РФ), агентского договора (статья 1010 ГК РФ)» (Постановление Пленума Верховного Суда РФ №9 от 29.05.2012 г. «О судебной практике по делам о наследовании»). Применительно к алиментным обязательствам следует также учитывать положения п. 10 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №4 (2019) согласно которому: «Задолженность наследодателя по алиментам и по уплате неустойки, исчисленной на день смерти наследодателя, является имущественной обязанностью, которая переходит к его наследнику, принявшему наследство, в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества» (Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г.).

Весьма любопытным является вопрос о связи личности должника с обязательствами по возмещению имущественного вреда, причинённого жизни или здоровью. Прекращаются ли таковые обязательства смертью причинителя вреда?

А.Г. Карапетов и Е.Ю. Петров категорично заявляют, что: «Нет ни одного убедительного аргумента в пользу того, что долг по возмещению убытков, связанных с причинением вреда здоровью (в том числе возмещение медицинских расходов, утраченного в связи с потерей трудоспособности заработка) или жизни (возмещение в связи с потерей кормильца, расходов на погребение) должен прекращаться смертью делинквента и не должен переходить к наследникам делинквента в пределах стоимости достающегося им имущества наследодателя...

При этом нет никакой логики в том, чтобы переходили только долги, подтвержденные судебным решением или соглашением: не должно иметь значение, успели ли потерпевшие предъявить и выиграть иск против делинквента к моменту его смерти. Денежный долг по возмещению убытков возникает в момент деликта, и поэтому суд своим решением не порождает денежный долг, а лишь присуждает к его погашению. А, следовательно, смерть делинквента на следующий день после причинения им вреда ничем в плане перспектив преемства в долге не отличается от случая, когда делинквент умер после подтверждения долга судебным решением. Иной

подход ставил бы потерпевших, один из которых успел получить решение суда, скажем, за день до смерти делинквента, а другой – нет, в неравное положение, что несправедливо и неконституционно» [5, с. 1410].

Столь однозначные выводы представляются небесспорными. Так, если вспомнить, что вред жизни или здоровью может быть причинён и при нападении потерпевшего (и даже группы лиц!) на жилище причинителя вреда, то картина может заиграть новыми красками. Отечественная практика применения норм о превышении пределов необходимой обороны стала уже притчей во языцех.

В соответствии с п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»: «При причинении вреда в состоянии необходимой обороны (статья 1066 ГК РФ) вред возмещается на общих основаниях (статья 1064 ГК РФ) только в случае превышения ее пределов. Размер возмещения определяется судом в зависимости от степени вины как причинителя вреда, так и потерпевшего, действиями которого было вызвано причинение вреда» (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»). «Таким образом, – отмечает Е.В. Вавилин, – ключевой вопрос о степени вины причинителя вреда и потерпевшего остается открытым» [3, с.7]. Многоуважаемый учёный также полагает необходимым «переосмыслить принцип гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный в условиях необходимой обороны» [3, с.7]. Об актуальности проблемы свидетельствуют и данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Так, «за шесть месяцев 2021 года по ст. 108 УК РФ («Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны») были осуждены 132 человека, а оправданы только двое. По ст. 114 УК РФ («Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны») были осуждены 203 человека, оправдательных приговоров не было» [4]. Итак, если при нападении на ваше жилище, даже группы лиц, вы превысите пределы необходимой обороны и причините нападающим вред жизни или здоровью, то с большой степенью вероятности, помимо судимости, последует соответствующая деликтная ответственность. При этом если исходить из того, что подтверждённый судебным решением долг делинквента «отрывается» от его личности, то даже смерть последнего не освободит от ответственности его наследников (которых, кстати сказать, мог защищать наследодатель от нападения так называемых пострадавших). Если же в рассматриваемой ситуации исходить из того, что: «не должно иметь значение, успели ли потерпевшие предъявить и выиграть иск против делинквен-

та к моменту его смерти» [5, с. 1410], то это может привести к полной необоснованности долга и волюнтаризму «потерпевших».

Библиографический список

1. Абушенко В.Л. Личность // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998 // [https:// dic. academic. ru/dic.nsf/ruwiki/2084#cite_note-1](https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/2084#cite_note-1)
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – 192 с.
3. Вавилин Е.В. Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. – 2012. – № 1. – С. 5–7.
4. В ГД хотят разрешить любую самооборону при незаконном проникновении в жилище // <https://tass.ru/obschestvo/13632273>
5. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2022. – 1494 с.
6. Кирпичев А.Е. Предпринимательские обязательства в публичном секторе экономики: монография / А.Е. Кирпичев – М.: РГУП, 2017. – 276 с.
7. Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие / В.В. Кулаков – М.: РГУП, 2016. – 186 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер – 4-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2021. – 846 с.
9. Подшивалов Т.П. Охрана интересов должника в договорном обязательстве при банкротстве и злоупотребление корпоративным контролем // Право и экономика. – 2017. – № 12. – С. 41–45.
10. Толковый словарь Ефремовой / Т.Ф. Ефремова. 2000 // [https:// dic. academic. ru/dic.nsf/efremova/196307/](https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/196307/)

УДК 347.1

*Т.М. Халецкая, к.ю.н., доцент, доцент кафедры
правового обеспечения экономической деятельности
Института управленческих кадров Академии управления при
Президенте Республики Беларусь
г. Минск, Республика Беларусь*

Использование совместного имущества супругов в предпринимательской деятельности одного из них: проблемы и решения (на примере законодательства Республики Беларусь)

В статье рассматривается проблема использования имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности, при осуществлении индивидуальной предпринимательской деятельности од-

ним из них. Делается вывод о необходимости постепенного перехода от законного режима совместной собственности супругов к законному режиму их раздельной собственности.

Ключевые слова: супруги, общая совместная собственность, предпринимательская деятельность.

Сегодня все больше и больше людей вовлекается в осуществление предпринимательской деятельности, что, в свою очередь, требует использования при ее осуществлении определенного имущества. Очевидно, что вовлеченными в предпринимательскую деятельность оказываются и супруги, использующие для ее осуществления имущество, находящееся в их общей совместной собственности. К сожалению, ни семейное, ни гражданское законодательство Республики Беларусь не дают ответа на вопрос о правовом режиме имущества, используемого одним из супругов для осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, деятельность индивидуальных предпринимателей обладает такой характеристикой как самостоятельность ее осуществления. Так, в п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь указано, что предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность физического лица, осуществляемая им «от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность».

О самостоятельном участии в гражданском обороте индивидуальных предпринимателей свидетельствует и то, что индивидуальные предприниматели являются плательщиками налогов. Так, индивидуальные предприниматели обязаны уплачивать единый налог (гл. 33 Налогового кодекса Республики Беларусь (Особенная часть) (далее – НК)). Кроме того, на основании ст. 205 НК физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обязаны уплачивать подоходный налог.

Очевидно, что имущество, используемое при осуществлении индивидуальной предпринимательской деятельности, имеет единое целевое назначение. Однако, будучи нажитым в браке, такое имущество считается совместной собственностью супругов со всеми последствиями, вытекающими из данного обстоятельства. Иными словами, владение, пользование и распоряжение таким имуществом должно осуществляться с согласия второго супруга; в случае раздела имущества, оно, по общему правилу, будет разделено между супругами в равных долях.

Согласимся с Е. А. Чефрановой в том, что подобный подход не согласуется с основными началами предпринимательской деятельности [1,

с. 86], поскольку, с одной стороны, супруг-индивидуальный предприниматель осуществляет предпринимательскую деятельность самостоятельно, на свой риск и от своего имени, а с другой – он ограничен в осуществлении предпринимательской деятельности необходимостью получения согласия второго супруга, в случаях, предусмотренных законодатель-

ством. Кроме того, раздел имущества, используемого при осуществлении предпринимательской деятельности, сопряжен с причинением ущерба самой этой деятельности и может повлечь невозможность ее дальнейшего осуществления. Раздел указанного имущества может быть сопряжен также с рисками неисполнения супругом-предпринимателем его обязательств перед кредиторами.

Выходом из сложившейся ситуации Е. А. Чефранова видит установление в рамках законного режима имущества супругов особого правового режима для имущества, используемого одним из супругов для осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности. Суть этого режима должна быть сведена к предоставлению индивидуальному предпринимателю возможности самостоятельно (без согласия второго супруга) распоряжаться имуществом (в том числе и недвижимым), которое необходимо для осуществления предпринимательской деятельности, а также к ограничению раздела такого имущества, путем закрепления в законодательстве невозможности раздела основных средств производства [1, с. 86–87].

Отметим, что установление специального правового режима для имущества, используемого одним из супругов в предпринимательской деятельности известно законодательству ряда стран. Примером тому может служить Торговый кодекс Испании, закрепляющей правило, согласно которому использование одним из супругов совместного имущества в торговой деятельности возможно только при наличии согласия второго супруга (ст. 6). При этом, в ст.ст. 7 и 8 Торгового кодекса Испании установлен принцип презумпции такого согласия в следующих случаях: если торговая деятельность ведется «с ведома и при отсутствии ясно выраженного возражения со стороны супруга, чье согласие должно быть получено», а также, если на момент вступления в брак один из супругов вел торговую деятельность и затем продолжает ее ведение при отсутствии возражений со стороны другого супруга. Специальный правовой режим для совместного имущества, используемого при осуществлении одним из супругов предпринимательской деятельности установлен и в § 715 Гражданском кодексе Чешской Республики: «если часть совместного имущества используется для осуществления предпринимательской деятельности одного из супругов, и если имущественная стоимость этой части имущества, превышает степень соразмерную имущественным отношениям супругов, то при первом таком пользовании требуется согласие другого супруга».

Решение, предложенное Е. А. Чефрановой, не является оптимальным, его реализация не решит проблему, а лишь вызовет новую. Подобное решение можно поддержать лишь в части вывода о невозможности раздела между супругами имущества, используемого одним из них для осуществления предпринимательской деятельности. Вывод же о возможности использования общего имущества для осуществления предприниматель-

ской деятельности одним из супругов без согласия второго считаем спорным. Несомненно, при таком подходе права супруга, осуществляющего индивидуальную предпринимательскую деятельность, будут защищены, чего нельзя сказать о правах второго супруга. Лишение второго супруга права давать согласие на совершение сделок с общим имуществом повлечет и лишение его права требовать признания совершенной сделки недействительной по мотивам отсутствия такого согласия. В конечном итоге действия супруга-индивидуального предпринимателя могут привести к обращению взыскания на общее имущество по его обязательствам. Кроме того, не исключены ситуации, в которых, после смерти супруга – индивидуального предпринимателя, переживший супруг окажется перед необходимостью исполнять обязательства, о наличии которых он не знал, и формирование которых, он не мог предотвратить, поскольку его согласие на совершение сделок с общим имуществом, используемым в предпринимательской деятельности второго супруга, не требовалось.

Решение проблемы, на наш взгляд, нужно искать не в корректировке отдельных правовых предписаний, а в изменении законодательного подхода к законному режиму супружеского имущества. Отстаивая идею о необходимости применения в качестве законного режима супружеской собственности, режима раздельности имущества, нажитого в браке, А.А. Елисеева подчеркивает, что тем самым будут защищены «интересы супругов-собственников, супругов-предпринимателей; контрагенты по сделкам наконец-то будут иметь четкое представление, с кем заключают сделки и кто обязан отвечать по образовавшимся долговым обязательствам» [2,

с. 37]. Полагаем, что только режим раздельности супружеской собственности предоставит реальную охрану имущественным правам супругов, позволит решить не только проблему, указанную в настоящей статье, но и иные проблемы действующего в Республике Беларусь режима общности супружеского имущества.

Библиографический список

1. Елисеева А.А. Собственность супругов: в поиске эффективного правового регулирования // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. – 2020. – № 1. – С. 29–40.
2. Чефранова Е.А. Имущественные отношения супругов: науч.-практич. пособ. / Е.А. Чефранова. – М.: Эксма, 2008. – 272 с.

*Н.В. Шереметьева, ст. преподаватель Института права
Владивостокского государственного университета
экономики и сервиса
г. Владивосток, Россия*

Признание права как способ защиты прав на движимое имущество

Изначально признание права в качестве способа защиты прав было связано с защитой прав на недвижимое имущество. Однако сегодня, когда признание права стало одним из способов защиты вещных прав, важно выделить его особенности, чтобы разграничить с защитой права на недвижимость. В докладе анализируются особенности иска о признании права, характеризуется объект признания права, раскрывается ряд дискуссионных вопросов.

Ключевые слова: право собственности, собственность, признание права, недвижимое имущество, вещное право.

Собственность является базовой основой экономики. Конституция РФ содержит положения, закрепляющие и охраняющие права собственности, государственной, муниципальной, частной и пр. (ст. 8). В вопросе защиты прав на недвижимое имущество правовым базисом являются нормы гражданского права. Согласно ст. 12 ГК РФ признание права выступает ведущим способом защиты прав. Этот подход основан на том, что признание права лежит в основе большинства других способов защиты вещных прав.

Прежде чем обратиться к исследованию особенностей признания права необходимо остановиться на понятии собственности, движимого имущества и его отграничения от недвижимости.

Право собственности выступает одним из ключевых экономических прав. В Конституции 1993 года впервые в истории конституций России получила закрепление возможность человека использовать частную собственность для получения дохода.

В собственности может находиться как недвижимое имущество так и движимое.

Разграничение собственности на движимое и недвижимое имущество имеет большое значение не только с позиций права, но и с позиций экономики. Экономическая значимость такого разделения заключается в том, что движимые объекты не облагаются налогом на имущество. На практике этот аспект порождает множество правовых споров. Проблема заключается в том, что критерии разграничения движимого и недвижимого имущества в отношении отдельных объектов достаточно размыты. Не ред-

ко при проверке ФНС возникают споры по доначислению налога на имущество, который начисляется на имущество, которое ФНС отнесла к недвижимому, а организация относилась к движимому. Рассмотрим пример, который очень ярко отражает эту проблематику. Так, в 2018 году Верховным судом был внесен такой критерий отграничения движимого имущества от недвижимого как «предназначение объекта» (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.07.2019 № 307-ЭС19-5241, А05-879/2018). В период 2013-2015 года движимое имущество облагалось налогом, но по льготной ставке (п. 25 ст. 381 НК). Организация воспользовалась этой льготой при исчислении налога на имущество в отношении аппаратов промышленного цеха. Однако ФНС отнесла оборудование к объектам недвижимости, основываясь на том, что это оборудование невозможно демонтировать и переместить без несоизмеримого ущерба, оно является единым целым с цехом и цех строился именно под это оборудование, в эксплуатацию они были введены одновременно. Таким образом, основываясь на этих фактах, ФНС делала вывод о неделимости объекта. Однако экономическая коллегия Верховного Суда пришла к выводу, что мнение экспертизы об экономическом ущербе не имеет значения для данного дела, так как в данном случае речь шла о несоизмеримом ущербе со стороны экономической целесообразности. А необходимо было делать упор на предназначение объекта. Оборудование не было предназначено для обслуживания здания, а использовалось для выпуска продукции. Таким образом, это оборудование было отнесено к классу основных средств «машины и оборудование», которые, даже в случае если стоят на фундаменте, являются движимым имуществом.

Однако в случае, если в бухгалтерском учете оборудование учитывается как часть здания, то оно будет отнесено к недвижимости. В судебной практике сегодня такие споры возникают довольно часто в отношении трубо- и газопроводов (Постановление АС Московской области от 23 августа 2018 г. по делу № А40-176218/2017), котельного оборудования, трансформаторных подстанций (Определение ВС РФ от 3 сентября 2018 г. № 307-КГ18-13146), линий электропередач (Постановление АС Северо-Западного округа от 4 июня 2018 г. по делу № А42-5598/2017).

С позиций гражданского права четкого разделения движимого и недвижимого имущества так же нет. Согласно норм ст. 130 ГК РФ к движимому имуществу относятся вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Регистрация прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе.

Важно отметить, что разделение имущества на движимое и недвижимое существенно различается в гражданском праве разных стран, так, один и тот же предмет собственности в одном государстве может быть отнесен к категории недвижимого имущества, а в другой стране – к движи-

тому имуществу. С учетом этого фактора нормами ст. 1205 принадлежность имущества к движимым вещам устанавливается исходя из норм права страны нахождения. Если вещь находится в пути. То категория отнесения к движимым или недвижимым вещам определяется исходя из норм права страны отправителя.

Сегодня движимое имущество представлено широким перечнем предметов собственности.

С правом собственности тесно связано обеспечение имущественных прав.

В рамках действующего законодательства лишить человека имущества можно только на основании решения суда. В случае необходимости имущество может быть отчуждено в пользу государства, но только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35) [3, с. 74].

Единственной возможной формой реализации признания права выступает судебная защита. Согласно российской системы права, суд выступает единственным органом, наделенным правовыми полномочиями на разрешение споров о наличии или отсутствии прав на собственность. Рассмотрение исков о признании права собственности входит в компетенцию судов общей юрисдикции, мировых судов, третейский и арбитражных судов. Юрисдикция мирового суда ограничена размером иска, так, мировой судья может рассматривать иски о признании права собственности в том случае, когда цена иска не превышает пятьсот минимальных размеров оплаты труда. Третейский суды могут рассматривать такие иски только в том случае, когда между сторонами заключено соответствующее соглашение.

В судебном порядке может признаваться как право на недвижимое имущество так и вещные права. Нормами ст.103 Арбитражного процессуального кодекса РФ регламентируются основные аспекты подачи иска:

- цена иска;
- предмет иска.

Необходимо отметить, что нормами этой статьи устанавливается возможность признания не только права собственности, но и права владения, распоряжения, пользования.

Предметом иска может выступать любая индивидуально-определенная вещь, которая имеется в натуре. Отсутствие средств индивидуализации вещи может привести к отказу суда в удовлетворении иска [2].

Еще одним важным аспектом выступают различные подходы при защите прав на собственность. Так, ранее мы уже отмечали, что особенностью прав на недвижимое имущество выступает регистрация этих прав, таким образом, в отношении недвижимого имущества оспариванию подлежит именно факт регистрации.

Важно отметить, что в большинстве случаев признание права собственности выступает фактом подтверждения права собственности а не его установления.

Иску о признании права собственности на имущество присущ ряд специфических черт, к числу которых можно отнести:

- наличие реального спора между истцом и ответчиком о праве собственности, при котором ответчик может оспаривать право истца как претендуя на его собственность так и не претендуя на нее;
- между истцом и ответчиком отсутствуют обязательственные отношения по поводу оспариваемого имущества;
- бремя доказывания прав собственности лежит на истце [6, с.137].

Нередко признание права реализуется в отношении бесхозяйных вещей. С позиций гражданского права (ст. 225 ГК РФ) под бесхозяйным имуществом понимается имущество которое не имеет собственника или собственник не установлен. К бесхозяйным может быть отнесена вещь, от которой собственник отказался (ст. 226 ГК), находка (ст. 227 ГК), клад (ст. 233 ГК), безнадзорные животные (ст. 230 ГК).

Характеризуя вещь как предмет доказывания необходимо определить ряд ключевых моментов:

- определить и указать основные признаки бесхозяйной вещи;
- определить статус вещи;
- в отношении бесхозяйной вещи установить факт отсутствия собственника или невозможность его установления;
- доказательства, подтверждающие факт владения вещью.

В качестве доказательств могут выступать следующие аспекты:

- опись имущества;
- заявления, свидетельские показания, акты государственных органов;
- доказательства прав на вещь или их отсутствия.

Признание права собственности позволяет подтвердить права истца, суд, вынося решение по искам по признанию права собственности вносит ясность во взаимоотношения по поводу предмета спора.

Таким образом, можно отметить, что признание права выступает ключевым способом подтверждения прав собственности. Сегодня право собственности выступает основой экономики, что обуславливает значимость защиты прав собственности не только на недвижимое но и на движимое имущество.

Библиографический список

1. Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник / З.А. Ахметьянова. – М.: Статут, 2018. – 189 с.

2. Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-полемические заметки: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2019. – С. 30.

3. Бородин А.А. Отличие вещных прав от обязательных / А.А. Бородин // Вестник магистратуры. – 2020. – № 8 (23). – С. 74–76.

4. Искендерова Я.Ю. Институт частной собственности в России: культурно-цивилизационные особенности формирования и современные институциональные практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: / Я.Ю. Искендерова. – Новочеркасск, 2015. – С. 41.

5. Нудненко Л.А. Конституционное право России. Практикум: учебное пособие / Л.А. Нудненко – М.: Юрайт, 2020. – С. 131.

6. Пляскина Т.И. Иск о признании права собственности в качестве самостоятельного традиционного способа защиты права собственности // Молодой ученый. – 2017. – № 47 (181). – С. 137–139.

Научное издание

УНИВЕРСИТЕТСКИЕ ПРАВОВЫЕ ДИАЛОГИ
«ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО»

Материалы Международной научно-практической
конференции
24–25 марта 2022

Часть I

Под редакцией В.В. Кваниной

Техн. редактор *А.В. Миних*
Дизайн обложки *А.С. Пановой*

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 06.06.2022. Формат 60×84 1/16. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 14,65. Тираж 100 экз. Заказ 178/189.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.
454080, г. Челябинск, проспект Ленина, 76.