

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет
Клуб предпринимательского права

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

Материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых
(г. Пермь, 8 мая 2014 года)

Пермь 2014

УДК 346.26+347.7

ББК 67.400

А 43

Ответственный редактор – *Д. Н. Латыпов*

А 43 **Актуальные** проблемы предпринимательского права и арбитражного процесса: материалы ежегодной науч.-практ. конф. молодых ученых (г. Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 8 мая 2014 г.) / отв. ред. Д. Н. Латыпов; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2014. – 246 с.

ISBN978-5-7944-2336-5

В сборнике публикуются материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых «Актуальные проблемы предпринимательского права и арбитражного процесса», состоявшейся на базе юридического факультета Пермского государственного научного исследовательского университета 8 мая 2014 г.

УДК 346.26+347.7

ББК 67.400

Печатается по решению оргкомитета конференции

Редакционный совет

В. Г. Голубцов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Пермского государственного национального исследовательского университета, судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Высшем арбитражном суде Российской Федерации;

К. С. Кондратьева – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ;

Д. Н. Латыпов – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ;

Ж. А. Мингалева – доктор экономических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ.

ISBN978-5-7944-2336-5

© Пермский государственный национальный исследовательский университет, 2014

Содержание

Акинфиева В. В. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА В РАЗДЕЛЬНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	5
Артюховская Е.Н., Овчинникова В.В. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ КОМПАНИЙ. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СПОСОБЫ ИХ РЕШЕНИЯ	8
Баранова И.В. ИНСТИТУТ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РФ, КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ	112
Бернацкая О.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСОБЕННОСТЕЙ СИСТЕМЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	16
Бикбаев Т.Б. МЕДИАЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	21
Буторин Е.Н. ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	26
Волкова М. С. СУБСИДАРИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)	31
Гасанов И.Т., Румянцева М.А. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ОБОСНОВАННОСТИ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	35
Горин А.А. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ДИРЕКТОРОМ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА. АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ.	41
Грибиниченко Л.О. ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ ВЕНЧУРНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РФ	47
Евсеева М.А. ПРИЗНАНИЕ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ КАК «СУДЕБНОЕ» ПОСЛЕДСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ	52
Загарских Е.А. ТОВАРИЩЕСТВО СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ КАК СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	58
Зитева К.А. К ВОПРОСУ О СОБЛЮДЕНИИ ИНТЕРЕСОВ ДОБРОСОВЕСТНЫХ КОНТРАГЕНТОВ ПРИ ОСПАРИВАНИИ ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНИКА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	64
Иванова Е.Н. ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМЫХ ДИРЕКТОРОВ В РОССИИ	69
Иванова Н. Ю. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ИПОТЕЧНОЙ СТАВКИ РЕФИНАНСИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	75
Исцеломова А.И. ЗАСТРОЙЩИК КАК СТОРОНА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	79
Казakov А.О. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РФ	83
Кац Р. Ю. О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ КВАЛИФИКАЦИИ ОБОСОБЛЕННЫХ СПОРОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	87
Кондратьева К.С. ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ	105
Кондратьева К.С. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА	105
Кокшарова А.Н. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО АПК РФ	105
Коченгина М.Н. ЕЩЕ РАЗ О ПРАВЕ ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РАМКАХ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	123
Красильникова Н. В. ПРИМЕНЕНИЕ ИНСТИТУТА АКЦИОНЕРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИИ	127
Латыпов Д.Н. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТКАЗА ГРАЖДАНАМ В ПОСЕЩЕНИИ НОЧНОГО КЛУБА БЕЗ ОБЪЯСНЕНИЯ ПРИЧИН: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	108

Луц Д.А. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК, ПРОВОДИМЫХ В ОТНОШЕНИИ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	141
Майорова Д.И. НЕКОТОРЫЕ СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ В АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ	146
Мелкомуков С.И.К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УПРАВЛЯЮЩЕГО ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ ...	152
Мельников Е. Ю. К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНИИ ДОГОВОРА ПОДРЯДА	156
Можаяева В. Г. О НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ В СИСТЕМЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ РОССИЙСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ СОГЛАСНО КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	161
Нечкина Е.Ю. НЕСОВЕРШЕНСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ – УСЛОВИЕ ДЛЯ СБЛИЖЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	166
Обухова Т.А. МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА	169
Потапов О.Ю. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	150
Романкевич Н.А.ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА СОВМЕСТНОГО БАНКОВСКОГО СЧЕТА В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	175
Самосушева Е. В. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕХАНИЗМА «СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ» ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ОСНОВНЫХ ОБЩЕСТВ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЧЕРНИХ.....	183
Свирищева О.В. ПРАВО ТРЕБОВАНИЯ ПЕРЕДАЧИ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА.....	188
Султанов С.А. ИССЛЕДОВАНИЕ ИНСТИТУТОВ, НАРУШАЮЩИХ ИМПЕРАТИВНОСТЬ ПРИНЦИПА «РАСТА SUNT SERVANDA» НА ФОНЕ НИВЕЛИРОВАНИЯ РИСКОВАННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	195
Сыропятова Н.В. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ФОРМ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ В РФ	201
Сятчихин А.В. СВОБОДА ДОГОВОРА КАК ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.....	206
Трапезников А.И. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРИНЦИПОМ СВОБОДЫ ДОГОВОРА	210
Тюлькин А.А.КОММЕРЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	214
Тюриков М.С. ОСОБЕННОСТИ ВНУТРЕННЕГО АУДИТА ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ.....	219
Устинов Ю. И. ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АССИМЕТРИЧНЫХ АРБИТРАЖНЫХ ОГОВОРОВ В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ И ИНОСТРАННЫХ СУДОВ.....	224
Фотеев К.С.К ВОПРОСУ О СУДЕБНЫХ СПОРАХ В IT-ИНДУСТРИИ	228
Чадов В.И.ПРОБЛЕМЫ ИСКЛЮЧЕНИЯ СВЕДЕНИЙ ИЗ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ О ЕДИНОЛИЧНОМ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ОРГАНЕ.....	234
Широкова Е.О.К ВОПРОСУ ОБ УТРАТЕ ЗАЛОГОМ СВОЙСТВА СЛЕДОВАНИЯ	240
Якимова Е.В. СООТНОШЕНИЕ ПОДХОДОВ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ К ВОСПРИЯТИЮ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И НЕДВИЖИМОСТИ НА НЕМ В КАЧЕСТВЕ ЕДИНОГО ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РОССИИ	244

Акинфиева В. В.
ассистент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА В РАЗДЕЛЬНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Намерения и действия по их реализации, направленные на устранение пробелов, неточностей, догматичного толкования и применения норм права в законодательстве о судебной системе и судебном процессе, в том числе, могут быть реализованы формированием соответствующей судебной практики.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹ (далее по тексту – АПК РФ) содержит немало норм и положений, способствующих актуализации судебного процесса сложившимся правилам делового оборота при разрешении спорных ситуаций, оптимизации арбитражного процесса, которые могут быть достигнуты либо изменением процессуального законодательства, либо в рамках действующего законодательства формированием судебной практики.

К таковым нормам следует отнести статью 160 АПК РФ, устанавливающую процедуру рассмотрения спора в отдельных заседаниях. Согласно указанной статье, в случае, если в одном заявлении соединены требование об установлении оснований ответственности ответчика и связанное с ним требование о применении мер ответственности (размер взыскиваемой суммы), арбитражный суд вправе с согласия сторон рассмотреть такие требования в отдельных судебных заседаниях.

Прочтение этой нормы позволяет сделать вывод, что законодателем подразумевались споры о возмещении убытков и о взыскании пени. Однако, по нашему мнению, судебной практикой может быть выработана такая позиция арбитражных судов, что рассмотрение в отдельных судебных заседаниях возможно и по другим категориям споров, когда друг за другом рассматриваются ряд вопросов (первоочередными будут являться – имеются ли

основания для возникновения прав и обязанностей) и необходимость их рассмотрения обусловлена получением ответов на другие вопросы. Считаем, что в рамках статьи 160 АПК РФ возможно также отдельно рассматривать различные исковые требования либо правовые вопросы, необходимые для рассмотрения одного требования.

Большинство споров, возникающих между хозяйствующими субъектами могут разрешаться применением процедуры, предусмотренной статьей 160 АПК РФ, когда, в первую очередь, рассматривается вопрос о наличии у истца права, а затем - вопросы о нарушении этого права и об ответственности. К таким спорам, например, можно отнести споры о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, об изменении договора ввиду существенных изменений обстоятельств и об определении последствий этого, об изменении договора в связи с его нарушением и о возмещении возникших в связи с этим убытков.

На практике, ввиду узости толкования и применения нормы статьи 160 АПК РФ, отдельное рассмотрение требований одного спора осуществляется предъявлением сначала иска о признании сделки недействительной, и при удовлетворении такого иска, - иска о применении последствий недействительности сделки, в то время как по своему содержанию это один спор о применении последствий недействительности ничтожной сделки. То же случается и с виндикациями: в первую очередь подается заявление о признании права на имущество, и после его удовлетворения - заявление с требованием об истребовании имущества из чужого незаконного владения. При этом, бесспорно, заявленные в различных исках истца требования могут быть рассмотрены в рамках одного виндикационного иска.

Считаем, что если судебной практикой в целях совершенствования арбитражного процесса, в целях процессуальной экономии будет сформирована правоприменительная позиция о том, что отдельное рассмотрение исковых требований возможно и допустимо, а в некоторых случаях необходимо и по

иным категориям споров, нежели только споры о возмещении убытков и взыскании пени, то такая позиция не будет противоречить смыслу закона.

Хотим указать, что применение отдельного рассмотрения исковых требований в рамках дела предусмотрено, помимо указанной нормы статьи 160 АПК РФ, и в иных статьях кодекса. Так согласно части 3 статьи 130 АПК РФ суду первой инстанции предоставлено право выделить одно или несколько соединенных требований в отдельное производство, если суд признает отдельное рассмотрение требований соответствующим целям эффективного правосудия.

На основании изложенного, по нашему мнению, толкование норм действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что суду предоставлено право отдельного рассмотрения требований о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, о расторжении (изменении) договора и о последствиях расторжения (изменении) договора, о признании права собственности и истребовании имущества из чужого незаконного владения, о праве требовать выкупа акций у акционеров общества и о взыскании суммы такого выкупа, об установлении оснований к принудительному заключению договора и об условиях его заключения.

Случаи отдельного рассмотрения требований, приведенные выше, путем формирования соответствующей судебной практики могут быть дополнены другими прецедентами, когда в первую очередь должен устанавливаться факт наличия права у истца при последующем разрешении вопроса о защите права и её способе.

Формирование соответствующей судебной практики на основе не догматичного, но диспозитивного, не расширенного, но приближенного к реалиям делового оборота толкования положений статьи 160 АПК РФ во многом позволит упростить процедуру рассмотрения громоздких дел о, по сути, признании наличия права у субъекта и о его защите.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СПС «КонсультантПлюс»

Артюховская Е.Н., Овчинникова В.В.
студентки 4 курса ПГНИУ

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ КОМПАНИЙ. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СПОСОБЫ ИХ РЕШЕНИЯ

В настоящее время рынок слияния и поглощения (M&A – merger & acquisition) является динамично развивающимся институтом, как в России, так и за рубежом. Объем и масштабы заключаемых сделок, а также их последствия, требуют тщательного правового и экономического регулирования.

Основой данного механизма является непосредственно сама сделка слияния и поглощения. Подходы к определению данного понятия существенно разнятся в российской и зарубежной правовой доктрине. В частности, в иностранной литературе понятия «слияние» и «поглощение» являются идентичными и взаимозаменяемыми. Отечественная правовая доктрина разграничивает данные понятия и определяет слияние как установление контроля над активами, имуществом компании путем объединения юридических лиц, приобретения контрольного пакета акций, долей юридического лица.

Термин "поглощение", в свою очередь, может быть определен как экономический процесс интеграции корпораций, осуществляемый путем реорганизации юридических лиц в форме слияний и присоединений, а также путем приобретения одним юридическим лицом в отношении другого юридического лица (корпорации) экономической, юридической или иной фактической возможности оказывать определяющее влияние на руководство и на решения, принимаемые данным юридическим лицом (корпорацией).¹

В юридической литературе существует несколько классификаций сделок слияния и поглощения, одна из которых в зависимости от отношения управленческого персонала компаний подразделяет сделки на дружественные и враждебные.

Характерные черты недружественного поглощения: захват происходит в результате спланированных действий либо бездействия; при захвате нарушаются нормы действующего законодательства; отсутствует воля собственника поглощаемой организации; результатом захвата становится контроль над соответствующей организацией либо ее активами.

В свою очередь, сделки дружественного характера предполагают наличие согласия акционеров и руководящего состава обеих компаний.²

Диспозитивное регулирование сделок слияния и поглощения в РФ наблюдается в Кодексе корпоративного поведения, разработанном Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг. Кодекс предполагает дружественное слияние и поглощение, максимально открытое, прозрачное и справедливое, а также предлагает условия и порядок проведения процедуры слияния и поглощения. При дружественном поглощении не рекомендуется предпринимать препятствующие поглощению действия, которые противоречат интересам акционеров общества или в результате которых интересы общества и его акционеров могут быть существенно задеты.

Ввиду расширения сегментов рынка, которое было вызвано переходом к рыночной экономике, высокой доходности бизнеса по поглощению, несовершенством нормативной правовой базы и пробелов в корпоративном законодательстве большой процент слияний и поглощений в РФ носит недружественный характер и именуется «рейдерским захватом».

Однако проблема недружественных захватов актуальна не только в РФ, но и за рубежом.

Существующее правовое регулирование, а именно положения ФЗ «Об акционерных обществах», Гражданский кодекс РФ, ФЗ от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

Федерации, ФЗ от 5 января 2006 г. N 7-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации", несмотря на то, что основано на опыте зарубежных стран, нуждается в серьезных доработках, поскольку предотвратить процессы недружественного поглощения удастся не всегда.

Пробелы корпоративного законодательства в части регулирования слияний и поглощений предлагается заполнить пакетом «антирейдерских» законов, который включает в себя изменения гражданского, уголовного и процессуального законодательства. В частности, рекомендуется: ввести новое нотариальное действие - удостоверение факта достоверности протоколов органов управления организацией («Для удостоверения факта достоверности протокола нотариус обязан: проверить полномочия обратившегося за совершением нотариального действия лица; проверить правоспособность организации; присутствовать на заседании соответствующего органа управления организации с момента его открытия и до момента завершения, а также при подсчете голосов и подведении итогов голосования по вопросам, рассмотренным на соответствующем заседании»), дополнить ряд статей УК РФ положениями, устанавливающими признаки совершения действий, связанных с незаконным переходом права владения и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица к другим лицам либо установлением контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица и (или) голосующими акциями акционерного общества. Следует также изменить подход к определению статуса реестра, порядка его ведения, обязанностей общества и регистратора в отношении ведения реестра и т.д.³

В данном правовом поле Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ также была разработана «Концепция развития законодательства о юридических лицах», содержащая в себе положения о необходимости введения принципа публичной достоверности

реестра юридических лиц, обязательной юридической экспертизы содержания учредительных документов на соответствие законодательству РФ, ответственности юридического лица за несвоевременное или недостоверное предоставление сведений в ЕГРЮЛ, обязательной проверки законности и достоверности изменений, вносимых в учредительные документы, дополнительных гарантий соблюдения прав акционеров по получению информации о деятельности общества. Предлагаемые нововведения направлены исключительно на создание дополнительных барьеров для «рейдеров», хотя и значительно увеличивают степень ответственности обществ как перед государством, так и перед акционерами.⁴

На наш взгляд Концепция наиболее полно отражает необходимые защитные меры для обеспечения благоприятного климата слияний и поглощений, однако отсутствие в системе российского права уголовной ответственности юридических лиц значительно усложняет создание защитного механизма.

Более того, для слаженного функционирования корпоративного института слияний и поглощений необходимо не только наличие соответствующей законодательной базы, но и должный уровень исполнительности, равно как и контроля. В рамках существующей системы власти, по нашему мнению, необходимо возложить дополнительные контрольные и контрольно-надзорные функции в области регулирования корпоративных правоотношений на ряд органов государственной власти – министерство юстиции, министерство внутренних дел, ФНС, ФСФР, Прокуратура РФ.

Литература

1. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2005. С. 577.
2. Жуков А.А. К вопросу о понятии "поглощение" юридических лиц. "Черные дыры" в Российском законодательстве // Юридический журнал. 2006. N 4. С. 350.
3. Клеандров М.И. Арбитражный процесс и недружественное поглощение собственности: постановка проблемы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса. С. 142.
4. Спиридонова А.В. Правовые проблемы "слияний и поглощений" корпораций в РФ // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых. Самара, 2004. С. 149-152.

**ИНСТИТУТ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РФ, КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ СПОСОБ
ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ**

Создание института Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей явилось дополнительной гарантией, обеспечивающей реализацию прав и законных интересов предпринимателей. В соответствии с Конституцией РФ граждане имеют право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Как справедливо было отмечено в Пояснительной записке к проекту федерального закона «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей»: необходимость создания данного института была обусловлена тем, что нередко субъекты предпринимательской деятельности не в силах самостоятельно разрешить ситуации, связанные с нарушением их прав и законных интересов, особенно в тех случаях, когда имеют место административные барьеры, бюрократическое давление, коррупционные проявления со стороны органов государственной власти и их должностных лиц.¹

Защита прав предпринимателей может осуществляться в различных формах и различными способами. Так, предприниматели вправе защищать свои права в судебном порядке, путем обращения в прокуратуру или вышестоящий орган по отношению к тому, чьи действия или бездействие привели к ущемлению законных интересов предпринимателя.

Наиболее распространенной формой защиты прав субъектов предпринимательской деятельности на сегодняшний день стала судебная форма защиты. Нормы АПК РФ и ГПК РФ детально регулируют деятельность судов

по рассмотрению и разрешению гражданских дел. Однако такая форма защиты не лишена недостатков, к их числу можно отнести длительность судебного разбирательства, его гласный характер и т.д., поэтому за последние десятилетия наметилась тенденция поисков предпринимателями иных форм и способов разрешения правовых конфликтов.

В частности, сегодня во всем мире активно развивается практика применения альтернативных способов разрешения споров. Наша страна не является исключением, ярким подтверждением тому служит развитие в России третейских судов, появление медиаторов.

Введение института Уполномоченного по защите прав предпринимателей с принятием ФЗ от 07.05.2013 N 78-ФЗ² в России явилось еще одним способом защиты субъектов предпринимательской деятельности, который повышает эффективность правовой защиты предпринимателей, а также предоставляет дополнительные гарантии реализации конституционного права граждан на использование своих способностей и имущества для ведения предпринимательской деятельности.

Законом N 78-ФЗ определены основные задачи и компетенция Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей и уполномоченных по защите прав предпринимателей в регионах страны.

Из Закона N 78-ФЗ следует, что Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, обеспечивающим гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами. Он назначается Президентом РФ с учетом мнения предпринимательского сообщества сроком на 5 лет, но одно и то же лицо не может быть Уполномоченным более двух сроков подряд. На прошлогоднем Петербургском международном экономическом форуме Владимир Путин объявил о назначении на эту позицию главы "Деловой России" Бориса Титова.

Что касается уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ, то такая госдолжность учреждается законом соответствующего субъекта, в котором также устанавливаются его правовое положение, основные задачи и компетенции. В частности, Законодательным Собранием Пермского края 25 октября 2013 года был принят закон Пермского края «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Пермском крае»³. Региональный кандидат при этом назначается по согласованию с Уполномоченным при Президенте РФ и с учетом мнения предпринимательского сообщества. В Пермском крае должность уполномоченного по правам предпринимателей занял Вячеслав Белов. По окончании календарного года уполномоченный в субъекте РФ направляет Уполномоченному при Президенте РФ информацию о результатах своей деятельности с оценкой условий осуществления предпринимательской деятельности в регионе и предложениями по совершенствованию правового положения предпринимателей. В свою очередь Уполномоченный при Президенте РФ подотчетен Президенту РФ: по окончании календарного года он направляет ему доклад о результатах своей деятельности.

Функционирование института уполномоченного по правам предпринимателей уже дает свои положительные результаты. В Пермском крае только за первые 6 месяцев деятельности уполномоченного были получены 51 жалоба и обращение. Как отметил на пресс-конференции Вячеслав Белов: наибольшее количество – споры по аренде недвижимого федерального имущества, по аренде земельных участков под нестационарными объектами торговли, либо земель для ведения крестьянско-фермерского хозяйства, лицензированию розничной продажи алкогольной продукции.²

Стоит отметить, что во всех регионах России, а равно и в Пермском крае существует снижение количества предпринимателей. Темпы убывания бизнеса превышают темпы его регистрации. На 1 августа 2013 г. в Прикамье зарегистрировано 71,788 тыс. предпринимателей. И если в июле создано 655

ИП, то прекратили свое существование 1 409. С ноября 2012 года по июль 2013 года количество предпринимателей в регионе снизилось на 13,7 тыс. человек.

Институт уполномоченного по правам предпринимателей в Пермском крае, наряду с другими правовыми механизмами призван преодолеть существующие негативные тенденции. Две основные задачи функционирования новой структуры в Пермском крае: первая – защита прав и законных интересов предпринимателей, оказание помощи членам предпринимательского сообщества в решении их текущих проблем, и вторая – проведение системной работы по созданию благоприятного делового климата в крае.

Примером, иллюстрирующим деятельность уполномоченного по правам человека является работа, проведенная в крае в период с мая по июнь 2013 года. На этот период пришелся бум обращений по лицензированию розничной торговли алкоголем. Результатом совместной работы аппарата уполномоченного с Министерством торговли, правительством Пермского края и администрациями муниципальных районов стало принятие конкретных мер, направленных на защиту прав предпринимателей, а именно были внесены изменения в необоснованно установленные требования по выбору помещений, в которых могла осуществляться розничная торговля. Таким образом, многие предприниматели избежали поисков других мест торговли и перепрофилирования своего бизнеса. По словам Белова, это привело к тому, что часть предпринимателей, которые должны были закрыть свои магазины, кафе, бары, рестораны, сохранили бизнес.

Подводя итог, отметим, что уполномоченный по правам предпринимателей рассматривает жалобы субъектов предпринимательской деятельности; участвует в рассмотрении дел арбитражными судами; участвует в уголовном судопроизводстве; имеет право запрашивать и получать необходимые документы и сведения; имеет (в случаях, предусмотренных федеральными законами) право без специального разрешения посещать места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, а также учреждения, исполняющие наказания; осуществляет иные действия,

направленные на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности. Таким образом, теперь у предпринимателей есть еще одна возможность защиты своих прав. Однако не следует рассматривать ее как панацею, поскольку возможности уполномоченных по правам предпринимателей довольно ограничены, не определена надзорная функция над органами власти. Поэтому предпринимателям, права которых нарушены, целесообразно сразу обращаться в несколько различных инстанций, а не ограничиваться лишь новым механизмом. Чем больше действий будет предпринято, тем выше шансы на восстановление справедливости и решение вопроса в пользу предпринимателя. Появление нового механизма важно, и первые положительные результаты его функционирования являются ярким тому подтверждением.

Литература

1. Пояснительная записка "К проекту Федерального закона "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации"// КонсультантПлюс».2011
2. Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 07.05.2013 N 78-ФЗ (в ред. Федерального закона от 02.11.2013N 294-ФЗ) //Российская газета. 2013. 11 мая.
3. Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Пермском крае: закон Пермского края 11 ноября 2013 года N 250-ПК//КонсультантПлюс.2014

Бернацкая О.В.
студентка 2 курса магистратуры ПГНИУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСОБЕННОСТЕЙ СИСТЕМЫ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

При регулировании экономических отношений Российская Федерация особое внимание уделяет разрешительной политике. Разновидностями разрешительной политики нашего государства являются система государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности,

система сертификации, государственной аккредитации, а также система лицензирования.

Институт лицензирования, по мнению большинства ученых-правоведов, является совокупностью норм, правил, процедур административного права, а также одной из форм административного взаимодействия между субъектами предпринимательских отношений и государством, целью которого является обеспечение баланса частных и публичных интересов.

Законодательное определение лицензирования дано в Федеральном законе от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – ФЗ № 99 либо ФЗ «О лицензировании») – это деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования¹. Однако данное определение является слишком пространным и пересекается с полномочиями лицензирующих органов, перечисленными в ч. 2, ст. 5 ФЗ № 99-ФЗ. Поэтому целесообразно лицензирование определить как деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий.

Для более детального понимания института лицензирования необходимо узнать первоначальное значение понятия «лицензии». Этимологически слово «лицензия» происходит от лат. *licentia*, что означает разрешение. Латинско-русский словарь под редакцией Петрученко О. под лицензией подразумевает «вольность, свободу делать что угодно»². «Универсальный словарь иностранных слов русского языка» под лицензией понимает «разрешение на что-либо» либо «право льготного или бесплатного пользования чем-либо»³.

В российской юридической науке понятие лицензии употреблялось в двух основных значениях. Во-первых, под лицензией понимают право на занятие определенным видом деятельности. Во-вторых, лицензия – это документ, свидетельство, удостоверяющее указанное право.

Первой точки зрения придерживается доктор юридических наук С.Э. Жилинский, который лицензию определяет как специальное разрешение (право) на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю⁴. С другой стороны, правовед Н.Ю. Круглова определяет лицензию как «официальный документ, который разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение установленного срока на определенных условиях»⁵.

Однако две указанные точки зрения нашли свое отражение в ФЗ № 99-ФЗ, который в п. 2, ст. 3 дает следующее определение лицензии - специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа⁶.

На наш взгляд, данное определение является удачным решением законодателя, так как оно не только выражает сущность лицензии, но и соответствует сформировавшейся правовой действительности и темпам развития гражданского оборота.

Одним из важных вопросов в понимании института лицензирования в российском праве является определение лицензируемых видов деятельности. Так, ч. 1, ст. 12 ФЗ «О лицензировании» дает перечень видов деятельности, на которые требуется лицензия (например, [производство](#) и реализация защищенной от подделок полиграфической продукции, [разработка, производство, испытание и ремонт](#) авиационной техники, [деятельность](#) по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах и др.). Лицензирование данных видов деятельности осуществляется на основании норм ФЗ № 99-ФЗ. Такой порядок лицензирования принято называть общим. С другой стороны, существуют виды деятельности, которые регламентированы специальными федеральными законами. Их перечень определен в ч. 2, ст. 1 ФЗ № 99-ФЗ (например, деятельность кредитных организаций; деятельность по проведению организованных торгов и др.). Данный порядок называется специальным порядком лицензирования отдельных видов деятельности.

На основании ч. 4, ст. 1 ФЗ «О лицензировании» установлены особые правила при лицензировании следующих видов деятельности: оказание услуг связи, телевизионное вещание и (или) радиовещание, частная детективная (сыскная) деятельность, частная охранная деятельность, а также образовательная деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой частными образовательными организациями, находящимися на территории инновационного центра "Сколково"). На наш взгляд, данный ряд отношений следует относить к особому порядку лицензирования определенных видов деятельности.

Кроме того, законодатель регламентировал иные лицензируемые направления и сферы деятельности, которые не урегулированы ФЗ № 99-ФЗ, например, система лицензирования деятельности, связанная с использованием недр⁷, лесного фонда⁸, объектов растительного и животного мира⁹ и др. Однако характер указанных систем лицензирования отличается от лицензирования, регламентированного ФЗ № 99-ФЗ, тем, что при выдаче лицензий на пользование недрами и иными природными ресурсами между субъектами (недрользователями) заключается договор, направленный на развитие рыночных отношений и увеличение оборота товара. Лицензирование, предусмотренное в ФЗ № 99-ФЗ - это деятельность лицензирующих органов, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений лицензиатами законодательно установленных требований.

В заключение следует отметить, что институт лицензирования прошел достаточно трудный путь становления в российском праве. Так, за довольно короткий период времени успели смениться три различных закона о лицензировании. При этом последний закон не является абсолютной гарантией прав лицензиатов, в нем есть правовые пробелы и неточности, которые требуют законодательного регулирования. Но одно можно сказать точно: новый закон является ещё одним шагом на пути защиты прав предпринимателей и юридических лиц.

Литература

1. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. N 97. 06.05.2011.
2. Петрученко О. Латинско-русский словарь. - СПб., 1994. С. 364.
3. Универсальный словарь иностранных слов русского языка. - М.: Вече, 2000. С. 319.
4. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учеб. для вузов /С. Э. Жилинский. — 8-е изд., пересмотр, и доп. — М.: Норма, 2007. С. 212.
5. См.: Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. - М., 1997. С. 301.
6. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. N 97. 06.05.2011.
7. О недрах: Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 01.01.2014) // Российская газета. № 52. 15.03.1992.
8. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Российская газета. N 277. 08.12.2006.
9. О животном мире: Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Российская газета. N 86 04.05.1995.

МЕДИАЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

С 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Впоследствии, 2 августа 2013г. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации был внесен законопроект №121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации с совершенствованием примирительных процедур»², в том числе и в АПК.

Согласно ст. 2 данного Федерального закона, медиация является способом досудебного урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиатором признается независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора.

Необходимость этой процедуры в России возникла сравнительно недавно в связи с высокой загруженностью судов и тенденцией к развитию судебной системы в русле международных принципов права. К примеру, в России судьи рассматривают в десятки раз дел больше, чем в некоторых зарубежных странах, так в США с помощью процедур досудебного урегулирования споров разрешается до 80% конфликтов, причем из всех мировых решений 30% дает арбитраж (по-нашему - третейское разбирательство), а 70% - медиация. В Европе с 2004 года существует Европейский кодекс медиаторов, которым определяются основные принципы работы медиаторов³.

Стороны могут примириться на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта, в соответствии с [ч. 1 ст. 138 АПК РФ](#) арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора⁴.

По сравнению с судебным процессом процедура медиации имеет ряд неоспоримых преимуществ.

Эффективно: договоренности, достигнутые сторонами в процессе проведения примирительных процедур, исполняются гораздо чаще, чем судебные решения.

Недорого: использование примирительных процедур не влечет необходимость несения судебных расходов; в случае заключения сторонами мирового соглашения возвращается 50% госпошлины.

Быстро: по общему правилу процедура медиации не может превышать 180 дней.

Сохранение деловых связей: в случае примирения деловые отношения сторон не только сохраняются, но и станут еще крепче.

Все в руках сторон: используя примирительные процедуры, стороны самостоятельно приходят к взаимоприемлемому их результату примирения, в отличие от судебного разбирательства, где решение принимается судом.

Конфиденциальность: примирительные процедуры характеризуются отсутствием публичности, что позволяет избежать разглашения конфиденциальной информации.

Ориентация на интересы сторон: использование примирительных процедур позволяет удовлетворить действительные интересы сторон.

Выбор посредника (медиатора): при использовании некоторых примирительных процедур стороны вправе самостоятельно выбрать лицо, содействующее урегулированию спора, что вызывает доверие сторон к такому лицу и укрепляет авторитет результата примирения.

Комфорт, доверие и сотрудничество: отсутствие необходимых элементов процессуальной формы и судебной атрибутики создает психологический комфорт для участников спора, атмосферу доверия и сотрудничества⁵.

Законы о медиации, принятые в России, почти не работают, случаи заключения соглашений все еще единичны. Медиация - это новое явление в РФ,

и многие даже не знают о наличии возможности мирно и вне суда урегулировать спор, так как нет системной пропаганды и вразумительного объяснения в СМИ о пользе процедуры медиации.

[...]. В то же время современному бизнесу, стремящемуся к постоянному улучшению своих позиций, необходимы менее дорогостоящие и более эффективные способы разрешения конфликтных ситуаций. Осознавая это, предприниматели все чаще обращают внимание на медиацию как на инструмент достижения своих целей. Последнее время многие юристы и менеджеры крупных компаний проявляют большой интерес к использованию медиации как метода разрешения коммерческих споров, что уже позволяет говорить о перспективах развития данной посреднической процедуры и в России⁶.

Необходимо внести некоторые изменения и дополнения в Федеральный закон № 193-ФЗ, а именно, четкие правовые механизмы исполнения принятых согласованных решений в процессе медиации.

Что касается статуса медиаторов, Закон N 193-ФЗ предусматривает, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе; состоять или не состоять в СРО. Основное различие состоит в требованиях к медиатору.

На наш взгляд, наличие непрофессиональных медиаторов будет препятствовать формированию доверия к правовому институту медиации. Примирительные процедуры с участием непрофессиональных медиаторов слабо регламентированы, что может порождать также злоупотребления с более сильной стороны. Во-вторых, правовая культура еще только формируется в нашей стране, и хотелось бы, чтобы данные процедуры в будущем способствовали уменьшению нагрузки на суды, и с этим лучше справятся лица с соответствующим специальным образованием. Если есть потребность разрешить спор любителем, то это можно сделать и не в рамках правовой

регламентации. А по окончании заключить соглашение, чтобы придать правовую силу достигнутым договоренностям.

Исходя из выше сказанного, формально медиатором может считаться и адвокат, однако, с точки зрения закона, адвокат не подпадает в число медиаторов, так как его деятельность связана с консультированием и юридической помощью одной из сторон.

Быть медиатором, согласно ФЗ №193 – ФЗ в качестве любителя может любой: полностью дееспособное физическое лицо, достигшее возраста 18 лет, и не имеющее судимости. Даже если учитывать, что речь идет о непрофессиональной деятельности, столь низкие критерии удивляют. Ведь значение процедуры медиации не зависит от того, на какой основе действует медиатор. Особенно поражает нижняя возрастная граница для медиатора-непрофессионала. Вместе с тем из системного анализа приведенных положений следует, что для медиатора-профессионала наличие судимости и ограничение дееспособности законодатель не предусматривает. Соответственно необходимо внести соответствующие дополнения ч.1 ст. 16 ФЗ № 193 – ФЗ.

ФЗ №193 не предусматривает механизмы точного порядка и способов вознаграждения медиаторов за свою деятельность. [...]. На практике встречается два основных вида вознаграждения (оплаты): почасовая и оплата, основанная на результате. Однозначно сказать, какой способ лучше, довольно сложно. Минусы есть в каждом из обозначенных подходов. В частности, при почасовой форме оплаты недобросовестный медиатор может затягивать процедуру примирения сторон (кстати, это может происходить и неосознанно, учитывая специфику человеческой природы). В случае же с направленностью на результат есть риск того, что посредник будет всеми силами стремиться завершить процедуру медиации, упуская некоторые важные моменты и не учитывая интересы одной из сторон⁷.

Ещё одной проблемой на законодательном уровне является отсутствие норм, предусматривающих специальную ответственность медиаторов. Ст. 17

Федерального закона № 193-ФЗ устанавливает для медиаторов только общегражданскую ответственность, что представляется неверным, по крайней мере, для медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе.

Эти проблемы могут быть решены как путем более точной регламентации статуса медиатора и соответствующих мер ответственности на законодательном уровне, так и путём принятия определенных правил внутри сообщества медиаторов (кодекса профессиональной этики, отраслевых стандартов медиации и т.п.).

Представляется, что институт медиации получит свое распространение, но для этого необходима устойчивая системная практика применения данной процедуры, по мере развития институтов гражданского общества и повышения уровня правосознания граждан, модернизация законодательных норм, разработанных с учётом, как международного опыта, позиций научного сообщества, так и с учётом российских экономических, политических и социокультурных реалий.

Литература

1. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный закон от 27 июля 2010г. N 193-ФЗ (в редакции от 30 июля 2010г.) // РГ РФ. 2010. №5247. Ст. 2950.
2. Арбитражный Процессуальный Кодекс РФ от 24 июля 2002г. №95-ФЗ (в редакции от 24 июля 2004г.) // РГ РФ. 2004. №3534. Ст. 3456.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации с совершенствованием примирительных процедур: Проект Федерального закона от 2 августа 2013г. №121844-6 // РГ РФ. 2013. №5667. Ст. 4567.
4. Крашенинников П.В. Почему посреднику нужна своя буква закона. // Медиация и право. Посредничество и примирение. №2. 2011г.
5. Паринский А.И., Яковлева К.А. Что такое медиация и кто такие медиаторы? // Арбитражный управляющий. 2011. N 5. С. 17.
6. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Использование медиации и других примирительных процедур. URL:<http://www.arbitr.ru/conciliation/>
7. Медиация для бизнеса. Медиаторы. Кто может быть медиатором? URL:<http://kmediatoru.ru/медиаторы>

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мы живём во время перемен, во время существенного реформирования гражданского и гражданско-процессуального законодательства. На сегодняшний день на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации находятся порядка 36 законопроектов о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс и порядка 25 законопроектов о внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс. Но, безусловно, самой резонансной новостью для всех юристов стало объединение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) и Верховного Суда Российской Федерации (далее ВС РФ). Данная новость вызвала повышение интереса научного сообщества не только к вопросу целесообразности объединения ВАС и ВС РФ, но и к вопросам дальнейшего правового регулирования судебной системы РФ в целом и процессуальных отраслей законодательства.

Высказываются различные точки зрения, некоторые авторы считают объединение ВАС РФ и ВС РФ нецелесообразным, аргументируя это отсутствием необходимости в объединении судов и эффективной работой сложившейся системы¹.

Другие же напротив, считают объединение ВАС и ВС РФ положительным событием, отмечая, что данная мера позволит унифицировать правоприменительную практику, что плодотворно скажется на качестве судопроизводства и на стабильности гражданского оборота².

Также существуют мнения о целесообразности реформирования подсистемы арбитражных судов и судов общей юрисдикции³. Высказываются точки зрения об объединении не только ВАС и ВС РФ, но и всей системы судов

в целом, аргументируя это экономической целесообразностью, наличием проблем с подведомственностью при наличии двух судебных систем и, опять же, необходимостью унификации судебной практики.

Помимо этого, предлагается объединить ГПК и АПК в рамках единого процессуального кодекса, взяв за основу положительный опыт стран запада, например, Франции.

На наш взгляд, к объединению ВАС РФ и ВС РФ нельзя относиться однозначно.

Стоит признать, что нередко при рассмотрении схожих дел ВС и ВАС РФ приходили к разным выводам, и это, безусловно, отрицательно сказывалось на стабильности гражданского оборота и доверии к судебной системе. Практика принятия совместных постановлений Пленумов ВАС и ВС РФ ни привела к ожидаемому результату. Несмотря на то что, некоторые проблемы были решены, количество принимаемых совместных постановлений Пленумов, по сравнению с количеством принимаемых судами постановлений Президиумов и Пленумов самостоятельно, ничтожно мало, и в связи с этим судебная практика и толкование судами закона не всегда идут параллельно и выводы не всегда совпадают. Так как все иные меры, направленные на унификацию судебной практики, не принесли желаемого результата, вполне логичным, на наш взгляд, было принятие решения об объединении высших судебных инстанций, с учётом позитивного опыта западных стран.

Объединение высших судебных инстанций позволит унифицировать судебную практику, что несомненно положительно скажется на стабильности гражданского оборота и повышении доверия к суду как у граждан, так и у субъектов предпринимательской деятельности. Так же стоит учитывать, что повышение доверия к отечественной судебной системы положительным образом скажется на инвестиционном рейтинге Российской Федерации, что является немаловажным учитывая темпы глобализации мировой экономики.

Однако, соглашаясь с целесообразностью объединения ВАС и ВС РФ, мы не можем согласиться с тем каким образом осуществляется объединение. При объединении судов в качестве образца, по которому будет выстраиваться деятельность новой высшей инстанции, взят ныне действующий ВС РФ. На наш взгляд данный подход нельзя назвать позитивным, поскольку фактически, происходит не объединение судов, а ликвидация ВАС РФ. Первое чтение прошёл законопроект N 466670-6 О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Данный законопроект, фактически приводит положение АПК, регулирующие производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора, в соответствие положениям ГПК регулирующим надзорную инстанцию. В рамках данного законопроекта предусмотрено создание двухуровневой системы кассационного обжалования – изначально рассмотрение дела судом кассационной инстанции производится в арбитражных судах округов, а затем в коллегии по экономическим спорам ВС РФ, на наш взгляд наличие второй кассационной инстанции не является необходимым, её появление приведёт лишь к увеличению общих сроков рассмотрения дела.

Ещё одним нововведением в АПК станет увеличение полномочий Председателя ВС РФ и его заместителей. Надзорная жалоба будет предварительно исследоваться судьёй ВС РФ, чтобы решить вопрос передавать или нет жалобу в президиум. Одновременно в проекте предоставлена возможность главе ВС и его заместителям не согласиться с мнением судьи и самостоятельно отправлять дело на рассмотрение экономической коллегии.

Кроме того, Председатель ВС РФ и его заместители будут наделены правом вносить в Президиум Верховного Суда Российской Федерации представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных

материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав. Для нас остаётся открытым вопрос о целесообразности закрепления за Председателем ВС РФ таких полномочий, фактически он приобретает возможность единолично решать, вопрос о рассмотрении дел в Президиуме ВС РФ.

Что касается объединения оставшейся системы, то мы не видим в этом «назревшей» необходимости. Для унификации судебной практики достаточно объединения ВАС и ВС РФ. Что касается экономической целесообразности, то на сегодняшний день сложно оспаривать или поддерживать данный аргумент, так как нет данных о том сколько именно бюджет сможет сэкономить на объединении систем. Так же возникает вопрос, возможно ли экономить бюджетные средства, фактически ликвидируя эффективно функционирующую судебную систему?

Касаемо вопроса создания единого процессуального кодекса, мы считаем данную идею весьма удачной и прогрессивной. Если проанализировать процесс внесения изменений в АПК и ГПК, то можно обратить внимание на параллельность совершенствования процессуальных кодексов. Вновь вводимые институты, как правило, апробируются в рамках какой-либо из судебных систем и в последующем принимаются за основу для реформирования другой. Наиболее часто положительные новеллы АПК принимаются за основу для внесения изменений в ГПК. Кроме того, Арбитражное и Гражданское процессуальное законодательство имеет больше сходств, чем различий, а различия не имеют фундаментального характера. Особенности рассмотрения дел в Арбитражных судах вполне могли бы быть урегулированы дополнительной главой ГПК. Нельзя не принимать во внимание и тенденции совершенствования процессуального законодательства в других странах. Как справедливо отмечает В.В. Ярков⁴, в странах западной Европы прослеживается тенденция кодификации процессуального законодательства по примеру

Франции, в которой процессуальный закон регулирует не только процедуру судопроизводства, но и процедуру исполнения судебного решения.

Подводя итог всему вышеизложенному можно сделать вывод, что реформирование гражданского и арбитражного процессуального законодательства является весьма разумным вектором развития отечественной правовой системы, однако, к большому сожалению, анализируя законопроекты о внесении изменений в ГПК и АПК РФ можно выявить тенденцию не к объединению систем с учётом прогрессивных наработок каждой из них, а к приведению арбитражный процесс в соответствие с гражданским, что на наш взгляд является слабой стороной проводимой реформы.

Литература

1. Газета.ru Судебная власть срастается URL: http://www.gazeta.ru/politics/2013/06/21_a_5389261.shtml
2. Фоков А.П. Объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: "за" и "против" // Российский судья. 2013. N 8. С. 2 - 5.
3. Даниелян Д.Р. Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ: цели, задачи и перспективы // Мировой судья. 2013. N 10. С. 20 - 22.
4. Ярков В.В. Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. N 8. С. 58 - 64.
5. Клеандров М.И. Объединение Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации и конфигурация судейского сообщества // Журнал российского права. 2013. N 9. С. 52 - 60.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СПС КонсультантПлюс
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.04.2014) // СПС КонсультантПлюс
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами: Проект Федерального закона N 466637-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 15.04.2014) // СПС КонсультантПлюс
9. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Проект Федерального закона N 466670-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 15.04.2014) // СПС КонсультантПлюс
10. Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2009 N 11-В09-19
11. Определение ВАС РФ от 04.04.2014 N ВАС-3000/14 по делу N А57-25246/2012
12. Право.ru Путин решил привить пороки гражданского процесса арбитражному URL: <http://pravo.ru/review/view/102593/>

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Понятие субсидиарной ответственности имеет латинское происхождение (subsidiarius) и означает вспомогательное, резервное, дополнительное средство защиты. В гражданском законодательстве институт субсидиарной ответственности предполагает право взыскания долга с иного лица, если основной должник не может погасить задолженность. Данное обязательство возлагается, например, на членов полного товарищества, связанных солидарной ответственностью, в случае, когда главный должник не способен оплатить долг. Главная задача, роль субсидиарной ответственности стать дополнительной гарантией, усилить защиту интересов кредиторов. Правовой базой регулирования данного института служит статья 399 Гражданского кодекса и целый ряд законов и подзаконных нормативных актов.¹

Будучи смежным правовым институтом, субсидиарная ответственность, как способ защиты имущественных прав кредитора находит широкое воплощение в рамках процедуры несостоятельности (банкротства). Данная ответственность имеет двоякую природу, поскольку дает право на получение долга с субсидиарного должника, при невозможности взыскания с основного, при этом это также рассматривается, как и имущественная ответственность, возлагаемая на дополнительного должника перед кредитором в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Законодательная регламентация субсидиарной ответственности не отличается последовательной четкостью и единообразием, что вызывает противоречие и неоднозначность судебной практики. Уже первые редакции (ФЗ от 27.09.2002, ФЗ от 22.08.2004) Федерального Закона о несостоятельности

предусматривали институт субсидиарной ответственности и основания привлечения руководящих лиц должника к ответственности. Однако в судебной практике арбитражных судов удовлетворение заявления о привлечение лица к субсидиарной ответственности практически отсутствовало в связи с трудностью механизма доказывания элементов состава правонарушения: противоправность деяния, негативные имущественные последствия, соответствующую причинную связь, а также вину руководящего лица. Поэтому привлечение к субсидиарной ответственности уполномоченных должностных лиц должника было крайне экзотично в существовавших правовых реалиях.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 28 апреля 2009 года существенно изменили позицию правоприменителя.² Прежде всего, в статье 2 было законодательно урегулировано понятие «контролирующее должника лицо», под которым понимались учредители, акционеры, руководители, собственники предприятия. Был определен «вред, причиненный имущественным правам кредитора», «неплатежеспособность», «недостаточность имущества» тем самым были упразднены абстрактные формулировки. Расширялся перечень оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, но при этом нередко было смешение понятий «субсидиарная ответственность» и «убытки причиненные действиями руководителя». Это отразилось и на судебной практике, стали встречаться хоть и редкие, но яркие дела о привлечении к субсидиарной ответственности.³

Правоприменительная практика также демонстрирует сложность привлечения учредителей, собственников имущества юридического лица и других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания к ответственности. При этом арбитражные управляющие сталкивались с уже устоявшейся проблемой обоснования причинно-следственной связи и формирования доказательственной базы в целом (Постановления ФАС МО от 31.01.2012 N А40-114871/09-18-560⁴, ФАС ВВО от 02.10.2012 N А17-9201/2011⁵).

Значительные изменения последовали в Федеральном законе от 28.06.2013, цель которого была сформулирована в пояснительной записке и выражалась в повышении выполнимости мер по принуждению к исполнению обязательств перед кредиторами за счет увеличения конкурсной массы должника.⁶ Существенно изменилась и была расширена статья десятая ФЗ о несостоятельности (банкротства). Законодателем в пункте четвертом была закреплена презумпция недобросовестности и виновности контролирующих лиц должника в случае совершения ими подозрительных сделок, указанных в статьях 61.2 и 61.3, а также при отсутствии бухгалтерской документации или предоставлении недостоверной информации, которая существенным образом затруднила проведение процедуры банкротства.² Данная презумпция сместила бремя доказывания с кредиторов и конкурсных управляющих на контролирующие лица должника. Смена доказательственного вектора преследовала цель защитить более слабую сторону в процедуре банкротства – кредитора, которая в силу асимметричности существующей информации не обладает должным представлением о финансовом положении должника. Изменение бремени доказывания имеет весьма неоднозначные последствия, так как влечет только механическую смену сторон, а не изменяет саму доказательственную технику, не совершенствует метод удостоверения имущественного вреда, противоправность поведения, причинно-следственную связь, виновность контролирующих лиц.

Изменения 2013 года преобразили и порядок определения размера субсидиарной ответственности, отныне он определяется как разница между совокупным размером требований кредитора, а также заявленных требований после закрытия реестра требований кредиторов, требований по текущим платежам и удовлетворенными требованиями. Таким образом, требования кредиторов, оставшиеся непогашенными из-за недостаточности имущества должника, целиком возлагаются на контролирующих лиц должника при наличии оснований. Более того, закрепляется порядок солидарной

ответственности в случае наличия нескольких лиц в составе контролирующих лиц должника.

Изменения в законодательстве значительным образом изменили и практику арбитражных судов в вопросе субсидиарной ответственности. Уже с осени 2013 года стала заметной тенденция удовлетворения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности. Данная ситуация вызывает неоднозначную оценку. С одной стороны законодатель последовательно идет к достижению обозначенных целей: декриминализация российской экономики, поддержание законопослушного предпринимательства, улучшение инвестиционного климата, борьба с фирмами однодневками, создание нормативной базы, которая соответствует международно-правовым стандартам, противодействие коррупции.

Однако, с другой стороны, если следовать подходу законодателя, то ставится под сомнение предпринимательская деятельности и вообще вся хозяйственная деятельность в целом. Поскольку очевидно, что человеческий фактор и неосмотрительность руководителя – является достаточно частым условием для снижения экономической успешности предприятия, при наступлении банкротства, руководитель в большей или меньшей степени признается виновным. Сама природа предпринимательства напрямую связана с риском, но такое расширение возможности для возложения ответственности юридического лица на конкретное физическое лицо в разы увеличивает рисковый характер данной сферы, снижает ее привлекательность. Более того, нивелируется различие организационных форм хозяйственной деятельности, институт юридического лица перестает выполнять функцию по разделению ответственности.

Принимая во внимание все вышеизложенное, важно отметить следующее: институт субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника является важной гарантией защиты имущественных прав кредиторов в процедурах банкротства. При этом для соблюдения баланса интересов всех

участвующих сторон, важно разработать механизм законодательной защиты прав контролирующих лиц должника во избежание возведения в абсолют интересов кредиторов и злоупотребления правами иных лиц.

Литература

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с последними изменениями от 11.02.2013, внесенными от 30.12.2012. №302-ФЗ) // Собрание Законодательства РФ. 05.12.1994. №32.Ст. 3301.

2. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Российская газета. N 209-210. 02.11.2002.

3. Рыков И.Ю. Привлечение к субсидиарной ответственности // Арбитражный управляющий. 2013. N 6. С. 36 - 40.

4. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

5. Бакулин А.Ф., Вопиловский Ю.А., Ремезова С.В. О привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности // Арбитражный управляющий. 2013. N 5. С. 26 - 30; 2014. N 1. С. 38 - 45.

6. Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

Гасанов И.Т., Румянцева М.А.
студенты 4 курса ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ОБОСНОВАННОСТИ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с проигравшей стороны.

В соответствии со статьей 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) граждане вправе вести свои дела в арбитражном суде как лично, так и через представителей¹.

Согласно статье 101 АПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

На основании статьи 100 АПК РФ к судебным издержкам, в частности, относятся расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей).

Предметом настоящей статьи являются дискуссионные вопросы, возникающие в судебной практике при доказывании разумных размеров (пределов) расходов на оплату услуг представителей в арбитражном процессе, подлежащих взысканию с проигравшей стороны.

При рассмотрении вопроса о взыскании судебных издержек суды должны устанавливать:

- 1) наличие доказательств, подтверждающих факт понесенных расходов;
- 2) разумность размера понесенных расходов и его соответствие стоимости аналогичных услуг в регионе;
- 3) наличие возражений против заявленных судебных расходов и доказательств их чрезмерности.

Суд, взыскивая фактически понесенные расходы на оплату услуг представителя, оценивает их разумные пределы.

Доказательствами факта несения соответствующих расходов являются договор об оказании услуг, документы, подтверждающие факт исполнения договора (акты об оказании услуг, отчет и пр.), а также документы по оплате (платежные поручения, банковские выписки). Следует обратить внимание на то, что предметом договора оказания юридических услуг, должно быть именно оказание услуг по представлению интересов заказчика в арбитражном суде.

Факт участия представителя в судебных заседаниях отражается в процессуальных документах - протоколах судебного заседания, определениях, решениях и постановлениях соответствующего суда.

В качестве дополнительных доказательств размера расходов возможно предоставление расшифровок стоимости юридических услуг, заключений, документов, подтверждающих несение транспортных и командировочных расходов.

Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2004 года №454-О частью 2 ст. 110 АПК РФ предусмотрено право арбитражного суда *уменьшить* заявленную стороной сумму, подлежащую взысканию с другой стороны в счет возмещения соответствующих расходов по оплате услуг представителей. Такие действия арбитражного суда направлены на установление баланса между правами лиц, участвующих в деле².

Конституционный Суд РФ и ВАС РФ неоднократно указывали о недопустимости произвольного уменьшения сумм, заявленных к взысканию, но несмотря на это вопрос о разумности и чрезмерности понесенных расходов на оплату услуг представителей остается не в полной мере разрешенным, поскольку данные категории относятся к числу оценочных³.

В связи с этим считаем целесообразным привести следующий пример из практики Президиума ВАС РФ.

Президиум ВАС РФ, отменяя постановление суда кассационной инстанции, указал на недопустимость уменьшения размера расходов на оплату услуг представителя при отсутствии доказательств их чрезмерности, так как это нарушает единообразие в толковании и применении норм права⁴.

В указанном деле Президиум ВАС РФ отметил, что в отсутствие таких доказательств суд вправе по собственной инициативе возместить расходы в разумных, по его мнению, пределах лишь в том случае, если заявленные требования превышают разумные пределы.

На сегодняшний день, отсутствует методика определения разумных пределов. Так, в одном из постановлений ФАС Северо-Кавказского округа содержится положение, в котором «разумные пределы» отнесены к оценочной категории, потому как четких критериев их определения применительно к тем или иным категориям дел не предусмотрены, а потому размер понесенных расходов определяется каждый раз индивидуально, исходя из особенностей конкретного дела⁵.

Каковы же все-таки приблизительные критерии, которыми должны руководствоваться суды при определении разумных пределов заявленных к возмещению расходов на оплату услуг представителя?

Президиум ВАС РФ в п.20 информационного письма от 13.08.2004 № 82 среди критериев, позволяющих определить разумность расходов на оплату услуг представителей, указал шесть следующих критериев⁶:

- нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела.

Таким образом, категория «разумность» является оценочной и конкретизируется индивидуально, с учетом правовой оценки фактических обстоятельств конкретного дела. Ввиду подобной неоднозначности сторона-заявитель часто лишена понимания того, какие именно доказательства должны быть представлены ею для подтверждения реальности и соразмерности понесенных расходов на представителя.

Признавая по собственной инициативе понесенные стороной судебные расходы явно завышенными, суд, по существу, берет на себя обязанность обосновать расчет суммы, которая, по его мнению, подлежит взысканию со стороны.

При изменении размера суммы заявленных расходов, подлежащих взысканию, суд обязан сослаться на конкретные документы и доказательства. Позиция суда о том, что уровень цен в регионе ниже, без ссылки на соответствующие доказательства является незаконной.

Например, Президиум ВАС РФ, оставляя без изменения решение суда кассационной инстанции, указал, что в качестве подтверждения стоимости аналогичных услуг, сложившейся в регионе не могут являться показания лиц,

оказывающих аналогичные услуги⁷.

К допустимым доказательствам Президиум ВАС РФ отнес сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг.

Таким образом, Президиум ВАС РФ, вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов указал, что суд не вправе уменьшать их произвольно.

Ссылка суда на то, что заявитель мог обратиться к другим лицам, оказывающим аналогичные услуги по более низкой цене, также не может признаваться обоснованной и законной, поскольку стороны в соответствии с действующим законодательством свободны в выборе своих контрагентов.

Мы убеждены в том, что при разрешении вопроса о распределении судебных издержек и при изложении мотивировочной части судебного акта суд должен ссылаться на конкретные доказательства, а также прямо указывать конкретные обстоятельства, позволяющие считать размер расходов на оплату услуг представителей неразумным или завышенным.

Представляется, что в случае непредставления другой стороной в материалы дела доказательств чрезмерности понесенных расходов, требования о взыскании судебных издержек должно быть удовлетворено в полном объеме. Данная позиция нашла свое подтверждение как в решениях арбитражных судов России⁸, так и в решениях Европейского суда по правам человека⁹.

Однако позиция ВАС РФ не являлась стабильной. В 2007 году ВАС РФ вновь обратился к проблеме возмещения судебных расходов. Так, в информационном письме ВАС РФ от 05.12.2007г. № 121 был скорректирован подход к определению критериев разумности и распределению бременидоказывания.

В частности, в пункте 3 этого письма разъяснено, что лицо, требующее возмещения расходов на оплату услуг представителя, доказывает их размер и факт выплаты, другая сторона вправе доказывать их чрезмерность. Вместе с тем, если сумма заявленного требования явно превышает разумные пределы, а

другая сторона не возражает против их чрезмерности, суд в отсутствие доказательств разумности расходов, представленных заявителем, в соответствии с частью 2 статьи 110 АПК РФ возмещает такие расходы в разумных, по его мнению, пределах.

Таким образом, признавая недостаточность приблизительных критериев определения разумных пределов заявленных к возмещению расходов на оплату услуг представителя, разделяя мнение специалистов, считаем необходимым судьям при определении размера указанных расходов руководствоваться также дополнительными критериями, к числу которых относим:

1) степень участия представителя в судебных заседаниях, качество подготовки им процессуальных документов;

2) поведение лиц, участвующих в деле, их отношение к процессуальным правам и обязанностям;

3) привлечение к участию в деле нескольких представителей;

4) прохождение конкретных стадий и инстанций при рассмотрении спора;

5) соразмерность стоимости таких же услуг, оказываемых другими юридическими фирмами того же рейтингового уровня по критериям известности, открытости и качества услуг;

6) при взыскании судебных расходов с государственных органов, которые в силу статьи 8 АПК РФ являются равноправными участниками арбитражного процесса критерии разумности должны применяться без изъятий.

Исходя из вышеизложенного следует, что невозможно сформулировать исчерпывающий перечень признаков разумности или установить какие-либо предельные значения разумных сумм подлежащих взысканию судебных расходов.

Представляется, что с целью соблюдения принципа единообразия в толковании и применении норм права, необходимо ВАС РФ дать разъяснения относительно критериев определения разумных пределов расходов на оплату услуг представителя.

Полагаем, что взыскание судебных издержек в достойном размере, соблюдая баланс интересов сторон, позволит не только обеспечить восстановление нарушенных прав стороны, выигравшей спор, но и предотвратить возможные злоупотребления, предъявление необоснованных исков в суд, а также повысить статус юридической специальности.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 №95-ФЗ (в ред. 02.11.2013) // Российская газета. №137. 27.07.2002.
2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 №454-О // СПС «КонсультантПлюс».
3. См.: Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 №121 // Вестник ВАС РФ. №2. 2008; Постановление ФАС Центрального округа от 24 февраля 2012 г. по делу № А14-12590/2010/402/31 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2009 г. № 6284/07 // СПС «КонсультантПлюс».
5. См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 апреля 2012 г. по делу № А32-7398/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
6. О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 (ред. от 25.02.2014) // Вестник ВАС РФ. № 10. 2004.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2009 г. №6284/07 // СПС «КонсультантПлюс».
8. См.: Постановление ФАС Московского округа от 29 июля 2011 г. № КГ-А41/8160-11; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2012 г. по делу N А41-29367/10 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление ЕСПЧ от 14 октября 2008 г. по делу «Дюндин против Российской Федерации» (жалоба № 37406/03) // СПС «КонсультантПлюс».

Горин А.А.
студент 4 курса ПГНИУ

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ДИРЕКТОРОМ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА. АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ.

Кто может расторгнуть. Характер отношений между обществом и директором оказывает важнейшую роль для функционирования общества. Утрата доверительных отношений приводит к желанию общества сменить директора. Наиболее подходящим способом реализовать данное желание

является увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 278 ТК РФ.¹ Решение о прекращении полномочий директора общества может быть принято только уполномоченным органом юридического лица.²

Согласно п. 4 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах», в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий директора общества вправе общее собрание акционеров. А если образование должности директора общества уставом отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), то решение о досрочном прекращении полномочий директора общества принимает совет директоров (наблюдательный совет).³

Также, в соответствии со ст. 280 ТК РФ директор общества имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя (собственника имущества, его представителя) в письменной форме не позднее чем за один месяц.²

Трудовой договор с директором общества не может быть прекращён по п. 2 ст. 287 ТК РФ в период его временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске.⁴

Увольнение директора должно быть соответственно оформлено: издан приказ (расторжение) о досрочном прекращении трудового договора (его издаёт тот орган, который полномочен принимать на должность и увольнять с должности директора общества). В день увольнения ему должна быть выдана трудовая книжка, осуществлён полный расчёт.²

Основания для расторжения. При принятии уполномоченным органом юридического лица решения о прекращении трудового договора с директором общества, никто не должен пояснять увольняемому директору мотивы прекращения с ним трудового договора.⁵

Также, данное решение не может рассматриваться как нарушение права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 Конституции РФ) либо как нарушение гарантированного ст. 19 Конституции РФ равенства прав и свобод человека и

гражданина, в виду объективно существующих особенностей характера и содержания труда директора общества, выполняемой им трудовой функции.⁶

Законодатель в п. 3 ст. 278 ТК РФ предусмотрел, что трудовой договор может быть прекращён и по иным основаниям, предусмотренным договором. Среди таких оснований могут быть: 1) невыполнение утверждённых показателей экономической эффективности общества; 2) совершение сделок с имуществом общества с нарушением законодательства Российской Федерации и устава общества; 3) неиспользование по целевому назначению денежных средств общества; 4) нарушений требований по охране труда;⁷ 5) несвоевременная обеспечение уплаты обществом налогов и иных платежей, а также не обеспечение выполнения обществом иных обязанностей юридического лица, особенно, как работодателя; 6) нарушение условий конфиденциальности, касающейся деятельности и политики общества;⁸ 7) не предоставление отчётности акционерам.⁹

Последствия для сторон. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ расторжение трудового договора по п. 2 ст. 278, ст. 279 ТК РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах», признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку названные положения по своему конституционно-правовому смыслу предполагают, что расторжение трудового договора в данном случае не является мерой юридической ответственности и не допускается без выплаты справедливой компенсации.⁶

Ст. 279 ТК РФ предусматривает, что размер такой компенсации определяется трудовым договором, но не ниже трёхкратного среднего месячного заработка. Данная норма позволила закрепиться такому явлению как «золотой парашют».

«Суды исходят из того, что трудовой договор, содержащий положение о выплате «золотых парашютов», должен заключаться с соблюдением требований законов о хозяйственных обществах к крупным сделкам и сделкам

с заинтересованностью и рассматриваться в этой части арбитражными судами».¹⁰

Данный вывод судебной практики подтвердил и Высший Арбитражный Суд РФ в п. 10 проекта Постановления Пленума «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»: «при установлении факта нарушения интересов юридического лица совершённой крупной сделкой или сделкой с заинтересованностью следует учитывать, что квалифицировать трудовой договор как крупную сделку могут свидетельствовать положения договора, предусматривающие выплату (разовую или неоднократную) денежных средств работнику в случае увольнения, размер которых составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества».¹¹

Обжалование. Положения п. 2 ст. 278, ст. 279 ТК РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах» не препятствуют бывшему директору общества, если он считает, что решение о досрочном прекращении трудового договора с ним фактически обусловлено такими обстоятельствами, которые свидетельствуют о дискриминации, злоупотреблением правом, оспорить увольнение в судебном порядке. При установлении судом на основе исследования всех обстоятельств конкретного дела соответствующих фактов его нарушенные права подлежат восстановлению.⁶ Работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного законом порядком увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. Если восстановление на прежней работе не возможно, суд признаёт увольнение незаконным и обязывает работодателя выплатить средний заработок за всё время вынужденного прогула.⁴

Оспаривание решения о расторжении трудового договора с бывшим директором общества, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ, п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.11.2003 № 17 подведомственно судам общей юрисдикции и рассматриваются ими в порядке

искового производства как дела по трудовым спорам о восстановлении на работе.¹²

Но, с введения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ в 2009 году главы 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам», и согласно п. 4 ст. 225.1 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам связанные с прекращением полномочий лиц, входящих в состав органов управления юридического лица.¹³

Считаю, что оспаривать увольнение директора общества следует в Арбитражном суде, т.к. «оспаривая своё увольнение, бывший директор общества в суде общей юрисдикции не может заявить требование о признании решения уполномоченного органа о прекращении его полномочий недействительным, поскольку такое право есть только у акционеров общества. Суд общей юрисдикции при разрешении трудового спора о признании увольнения директора незаконным и восстановления его на работе должен принять во внимание решение арбитражного суда, если таким решением признано недействительным решение уполномоченного органа о прекращении полномочий бывшего директора».¹⁴

В соответствии с правовой позицией Президиума ВАС РФ изложенной в Постановлении от 02.04.2013 по делу N 15815/12, в «случае признания судом общей юрисдикции увольнения директора незаконным и восстановления его в должности решение владельцев бизнеса о прекращении его полномочий своей юридической силы не теряет. Оно также является обязательным. От имени общества полномочен будет действовать новый директор, поскольку об этом принято соответствующее решение. Полномочия же прежнего директора прекращены в связи с принятием указанного решения, несмотря на то что решением суда общей юрисдикции он в должности восстановлен».¹⁴

Здесь прослеживается коллизия в процессуальном законодательстве: п. 1 ст. 21 ГПК РФ и п. 4 ст. 225.1 АПК РФ. Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ «В отношении федеральных законов как актов

одинаковой юридической силы применяется правило "lex posterior derogat priori" ("последующий закон отменяет предыдущие"), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений».¹⁵

Считаю, что подобные споры должны рассматриваться в Арбитражных судах, для этого, необходимо, дополнить ст. 279 ТК РФ частью второй, устанавливающей, что обжалование решение уполномоченного органа о прекращении трудового договора руководителем организации, и восстановление на работе с возмещением среднего заработка за всё время вынужденного прогула, регулируется главой 28.1 АПК РФ.

Литература

1. Бочкарев Н.В. Порядок увольнения директора по инициативе участников ООО // Закон. 2008. № 4 С. 105-111.
2. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 02.04.2014) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
3. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 06.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
4. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 (в ред. от 28.09.2012 № 22) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
5. Комментарий к ТК РФ / отв. ред. Гладков Н.Г., Снигирева И.О. – М.: Профиздат, 2011. – 1168 с.;
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 N 3-П // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
7. Об утверждении примерного трудового договора с Руководителем федерального государственного унитарного предприятия: Приказ Минэкономразвития РФ от 02.03.2005 N 49 (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.05.2005 N 6644) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (в ред. 21.03.2002 г.) с постатейным приложением нормативных актов, судебной практики и образцов документов / Автор-составитель Ткаченко Е.И. – М.: Бератор-Пресм, 2003. – 896 с. (Серия «юридические справочники»).
9. Демьянов Е. Увольнение генерального директора акционерного общества в связи с непредоставлением отчетности акционерам // Трудовое право. 2013. N 10. С. 85 - 95.
10. Шиткина И.С. Что такое золотой парашют? В каких целях используется этот инструмент? Как его правильно применять? Всегда ли необходимо выплачивать золотой парашют? // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. N 1. С. 56 - 61.
11. О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованность: Проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.
12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.04.2014); О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ: Постановление Пленума ВС РФ от 20.11.2003 № 17 // *Доступ из СПС «Консультант Плюс»*.

13. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс».*

14. Бычков А. Директор, на выход! // *ЭЖ-Юрист.* 2013. N 34.

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П // *Доступ из СПС «Консультант Плюс».*

Грибиниченко Л.О.
студентка 5 курса ПГНИУ

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ ВЕНЧУРНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РФ

Инвестиции и инвестирование являются основой любой рыночной экономики. В связи с этим одной из приоритетных задач, стоящих перед государством, являются создание правовых условий, способствующих формированию в стране благоприятного инвестиционного климата, и принятие эффективных мер, максимально обеспечивающих интересы как отечественных, так и иностранных инвесторов, прежде всего, речь идет о снижении их инвестиционных рисков. Представляется, что достижение такой задачи требует создание специальной институциональной базы для осуществления инвестиционной деятельности в целом и венчурной деятельности в частности.

В условиях интенсивного роста венчурного рынка в РФ требуется детальное и эффективное правовое регулирование данной сферы предпринимательской деятельности. Действующее законодательство не содержит определения понятий «венчурные инвестиции», «венчурная предпринимательская деятельность», что порождает определенные трудности в правоприменении. Более того, фактически отсутствуют научные разработки по данному вопросу. Несмотря на наличие законодательной дефиниции «инвестиционной деятельности», зачастую можно столкнуться с узким пониманием данной правовой категории, сводящим ее к инвестированию в недвижимость, что является неверным, поскольку при таком подходе венчурное инвестирование, будучи разновидностью инвестиционной

деятельности, остается за рамками данного понятия. На основании анализа тех немногочисленных научных позиций, имеющих в отечественной доктрине, с учетом норм ГК РФ и Федерального закона от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"¹ можно дать следующее определение венчурной предпринимательской деятельности: «Венчурная предпринимательская деятельность (венчурное инвестирование) – это самостоятельная деятельность, осуществление которой связано с высокими рисками, направленная на систематическое извлечение прибыли посредством предоставления венчурных инвестиций в обмен на долю в уставном (складочном) капитале проектной компании в целях их эффективного использования для реализации инновационного бизнес-проекта лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

До недавнего времени отсутствовали и эффективные правовые модели, опосредующие венчурную предпринимательскую деятельность, практически не были защищены права инвесторов. Большинство гарантий, установленных для инвесторов, носили декларативный характер и требовали более детального регулирования. Данные обстоятельства препятствовали импорту иностранного капитала в российскую экономику. Даже отечественные инвесторы ввиду отсутствия правового регулирования данной деятельности стремились подчинить заключаемые с проектными компаниями договоры действию английского права, что приводило к оттоку капитала из российской экономики.

Ситуация изменилась с принятием Федерального закона "Об инвестиционном товариществе"² и Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»³, которые ввели две новые правовые модели предпринимательской деятельности. Целью нововведений является создание благоприятных для венчурных инвесторов правовых условий. Отличие данных правовых моделей заключается в том, что инвестиционное товарищество представляет собой разновидность договора простого товарищества,

сочетающую в себе признаки товарищества на вере. В то время, как хозяйственное партнерство - новый вид коммерческого юридического лица. Можно выделить следующие основные преимущества указанных правовых моделей для венчурных предпринимателей: возможность осуществления поэтапного внесения вкладов в компанию и наложения санкций при их невыполнении; возможность участия инвестора сразу в нескольких бизнес-проектах; ограничения ответственности участников хозяйственного партнерства и неуправляющих товарищей; абсолютная свобода принятия управленческих решений. При этом в хозяйственных партнерствах не только участники партнерства, но и иные лица на основании специальных соглашений могут участвовать в управлении деятельностью. Это обеспечивает максимальную корпоративную закрытость, непрозрачность принимаемых управленческих решений, минимальное вмешательство государства в функционирование организации, что, в конечном счете, соответствует интересам инвесторов. Данные правовые конструкции не оригинальны, имеется положительный опыт использования их аналогов в зарубежных правовых порядках.

Инвестиционное товарищество является эффективной договорной конструкцией для организации и осуществления коллективного инвестирования, построенной на основе баланса интересов инвесторов и кредиторов. Данная правовая форма применяется обычно на ранних стадиях реализации венчурного бизнес-проекта, когда несколько лиц объединяют свой капитал и приобретают долю в стартапе, а функции по управлению вложенными инвестициями осуществляются одним или несколькими товарищами.

Хозяйственное партнерство представляет собой некую «промежуточную» форму, которое сочетает в себе некоторые признаки хозяйственных обществ и товариществ. На данный момент данная организационно-правовая форма предпринимательства, с одной стороны, является самым эффективным инструментом привлечения иностранного венчурного инвестирования, что

соответствует интересам российских стартапов, а с другой стороны, - самым надежным и безопасным способом вложения российскими и иностранными инвесторами своих капиталов в развитие российских венчурных бизнес-проектов.

Инвестиционное товарищество и хозяйственное партнерство представляются наиболее гибкими с точки зрения финансирования и внутреннего управления правовыми конструкциями за счет наличия большого массива диспозитивных норм в их правовом регулировании. В РФ установлен благоприятный правовой режим для осуществления венчурной предпринимательской деятельности, существенным образом снижен ее рисковый характер. Однако не стоит впадать и в крайности при оценке данных правовых конструкций: необходимо, чтобы обеспечивался баланс интересов всех участников гражданско-правовых отношений: инвесторов, стартапов и кредиторов.

С учетом опасений цивилистов по поводу возможных злоупотреблений при использовании данных правовых моделей, с учетом критики общей правоспособности хозяйственного партнерства⁴, представляется целесообразным, внесение в Федеральный закон "Об инвестиционном товариществе" и Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах» следующих изменений:

1. Не ограничивая общую правоспособность хозяйственного партнерства, установить минимальный предел доли венчурных инвестиций в совокупной стоимости находящегося в управлении венчурной компании имущества в размере 70-80 %. В случае невыполнения (уменьшения) данного показателя и неприведении его в соответствие с установленными требованиями в течение 10 дней закрепить требование о его принудительной ликвидации. Отказ от ограничения общей правоспособности связан с возможностью использования хозяйственных партнерств в качестве объединений лиц, осуществляющих виды деятельности, подлежащие лицензированию, и

нуждающихся в разработке инновационных технологий для повышения эффективности своей профессиональной деятельности. Речь идет об образовании так называемых профессиональных хозяйственных партнерствах. Положительный опыт их использования имеется в зарубежных правовых порядках.

2. Установить требования о том, что доля венчурной компании в одной проектной компании не должна превышать 40 %.

3. Использовать опыт Великобритании и установить дополнительную ответственность участников хозяйственного партнерства при его ликвидации в размере заранее оговоренной в соглашении об управлении партнерством денежной суммы, сведения о данной сумме должны быть внесены в ЕГРЮЛ. А применительно к инвестиционным товариществам закрепить минимальный совокупный размер вкладов.

Косвенно об эффективности новых правовых моделей свидетельствуют экономические показатели. С 2012 г. (момента вступления в действия указанных федеральных законов) поток венчурного инвестирования, в том числе и иностранного, резко увеличился. В рейтинге наиболее привлекательных стран для прямых инвестиций, составленном Комиссией ООН по торговле и развитию за 2013 г., основанном на опросе транснациональных корпораций, РФ заняла почетное третье место. Мы можем констатировать, что цели, ради которых были введены новые правовые конструкции, постепенно начинают достигаться.

Таким образом, первые шаги в правовом регулировании венчурной предпринимательской деятельности были сделаны. Законы предоставляют новые возможности структурирования венчурного бизнеса, которые не были доступны до их принятия.

В целях формирования эффективных функционирующих венчурных инвестиционных отношений требуется специальное правовое регулирование венчурной предпринимательской деятельности. Представляется необходимым принятие Федерального закона «О венчурном инвестировании и о правовых

моделях организации высокорискового капитала», в котором будут закреплены основные дефиниции и понятийный аппарат, определен гражданско-правовой статус венчурных инвесторов и получателей инвестиций, гарантии их прав и законных интересов, перечень сделок, которые венчурный инвестор вправе совершать, установлены правовые модели организации венчурной предпринимательской деятельности, меры регулирования и контроля процесса венчурного инвестирования, закреплены нормы об ответственности венчурных инвесторов и получателей инвестиций. Нормы Федерального закона "Об инвестиционном товариществе" и Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» следует включить в текст данного нормативно-правового акта.

Литература

1. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 01.03.1999. N 9. Ст. 1096.
2. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 01.03.1999. N 9. Ст. 1096.
3. О хозяйственных партнерствах: Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 05.12.2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.
4. Ломакин Д.В. Хозяйственные партнерства и параллельная «реформа» гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4. 2012. С. 70; Интервью с Е.А. Сухановым // Арбитражная практика. Май, 2012. N 5.

Евсеева М.А.
студентка 4 курса ПГНИУ

ПРИЗНАНИЕ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ КАК «СУДЕБНОЕ» ПОСЛЕДСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Проблема злоупотребления правом в юриспруденции – одна из самых актуальных на данный момент, ее проявления встречаются во многих правовых отраслях. В последние годы в судебной практике наметилась тенденция использования ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации как основания для удовлетворения требования о признании сделки

недействительной и применения последствий недействительности такой сделки.

В настоящее время в законодательстве и в юридической доктрине до сих пор не решен вопрос о перечне правовых последствий злоупотребления правом, что представляет собой определенные трудности при рассмотрении споров в судебном порядке. В связи с тем, что институт злоупотребления правом имеет некоторое сходство с институтом недействительности сделок, нельзя не признать, что вопрос о возможности использования установления факта злоупотребления правом как основания для признания сделок недействительными в настоящее время является весьма неопределенным.

Необходимо отметить, что некоторыми цивилистами установление факта злоупотребления правом не рассматривается как возможность для применения последствий недействительности сделки. По мнению К.И. Скловского, при наличии злоупотребления правом при совершении сделки достаточно отказать недобросовестному лицу в получении тех выгод, которые принесла ему такая сделка. Если же сделка не принесла нарушителю никаких имущественных выгод, то суд, признав ее недействительной, будет действовать против интересов пострадавшего от злоупотребления лица¹.

Такой же позиции придерживается и О.А. Поротикова. Кроме того, она считает обременительной необходимость доказывания злоупотребления правом исключительно в судебном порядке, поскольку поведение лица признается злоупотребительным только после решения суда, а не независимо от такого решения². На наш взгляд, такая точка зрения противоречит ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая не предусматривает вынесение решения, признающего действия лица злоупотребительными, в качестве обязательной предпосылки для применения последствий злоупотребления правом. Наоборот, законодателем в ст. 10 ГК РФ была прямо закреплена возможность установления факта злоупотребления правом и применения последствий такого злоупотребления в одном судебном решении.

Однако не все ученые негативно воспринимают возможность совместной реализации положений о недействительности сделок и о злоупотреблении правом. Г. Адамович утверждает, что одновременное применение положений о недействительности сделки и такой универсальной нормы, как ст. 10 ГК РФ, позволяет разрешить любой спор исходя из принципа справедливости³. Возможность заявлять требование о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки в случае злоупотребления правом допускает и О.Н. Садилов, но отмечает при этом, что такой вопрос не может быть обоснованно решен только в рамках общего правила ст. 10 ГК РФ⁴. Тут необходимы ссылки не только на общее право, но и на специальные нормы.

На наш взгляд, признание сделки недействительной и применение последствий недействительности сделки, безусловно, является последствием злоупотребления правом. Однако ч. 2 ст. 10 ГК РФ прямо не предусматривает применение подобных санкций в качестве последствия установления факта «злого» использования права недобросовестным лицом, оставляя решение этой проблемы на усмотрение суда.

На основании вышесказанного можно сделать следующий вывод: признание сделки недействительной и применение последствий недействительности сделки в настоящее время является «иным» правовым последствием злоупотребления правом, прямо не закрепленным в законодательстве, но признаваемым судебной практикой, допускающей совместную реализацию норм о злоупотреблении правом и о недействительности сделок. Так, например, судами допускается возможность признания сделок недействительными на основании ст. 168 ГК РФ как несоответствующих требованиям ст. 10 ГК РФ⁵. При этом не следует забывать, что неперенным условием применения указанного последствия является подтвержденный достаточными доказательствами факт злоупотребления правом.

При анализе судебной практики, прежде всего, следует руководствоваться п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №127, которое устанавливает, что сделки следует признавать недействительными, только если обстоятельства свидетельствуют о злоупотреблении правом при заключении таких сделок⁶. Цивилисты, однако, отмечают, что если речь идет о взаимоотношениях субъектов предпринимательской деятельности, то поведение лица может быть квалифицировано как недобросовестность и злоупотребление только тогда, когда оно сознавали или должно было сознавать, что действует в ущерб контрагенту⁷.

Так, в Арбитражный суд Пермского края обратилась С. с требованием о признании ряда сделок по отчуждению движимого и недвижимого имущества, совершенных между ОАО, акционером которой являлась С., и несколькими ООО, недействительными и применении последствий недействительности сделок. Данное имущество позже было передано приобретателями ряда третьих лиц по договорам купли-продажи. Судом первой инстанции исходя из фактических обстоятельств совершения оспариваемых сделок, сроков их заключения, цены, по которой продавалось имущество, с учетом одновременного создания и ликвидации третьих лиц, было установлено отсутствие у последних намерения приобрести спорное имущество в собственность. Кроме того, из экспертного заключения, ежеквартальных отчетов ОАО следовало, что в результате реализации объектов, с помощью которых осуществлялась основная производственная деятельность предприятия, численность работников сократилась с 712 человек в 2007 году до 20 человек во 2 квартале 2009 года, сократился общий объем строительных и строительно-монтажных работ, существенно снизились показатели рентабельности предприятия, в 2008 году основная производственная деятельность стала нерентабельной.

Суд апелляционной инстанции установил, что данные обстоятельства продажи имущества ОАО свидетельствуют о недобросовестном поведении как

со стороны продавца, так и со стороны покупателей, заключивших сделки в ущерб интересам этого общества, с реализацией имущества по заниженной цене. В силу п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. А установление факта злоупотребления правом, выразившегося в заключении оспариваемых сделок, влечет признание указанных сделок недействительными на основании п. 2 ст. 10, ст. 168 ГК РФ. Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2010г решение Арбитражного суда Пермского края от 24.05.2010г было оставлено без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения⁸.

Рассматривая проблему совместного применения ст. 10 ГК РФ и положений о недействительности сделок, нельзя не отметить тот факт, что зачастую признание сделки недействительной является единственным последствием, соразмерным ущербу, причиненному пострадавшей стороне в результате злоупотребительных действий недобросовестного участника гражданского оборота.

В Арбитражный суд Свердловской области обратилась Г. с иском к ООО, Б. о признании недействительным заключенного между ними договора от 04.12.2009 о передаче недвижимого имущества в счет причитающейся участнику доли в уставном капитале общества в связи с выходом участника из общества. Решением суда от 10.10.2011 в удовлетворении исковых требований было отказано. Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2011 решение суда было отменено. Исковые требования были удовлетворены, договор от 04.12.2009, заключенный между ООО и Б., был признан недействительным.

Апелляционный суд установил, что Б., одновременно являясь единоличным исполнительным органом общества и его главным бухгалтером, воспользовавшись своим положением, при выходе из общества вывела из

состава имущества общества объект недвижимости, являющийся единственным основным средством общества, используемым им для извлечения прибыли. С учетом совершения действий по передаче недвижимости до начала течения установленного уставом общества срока для решения вопроса о замене выплаты действительной стоимости доли предоставлением имущества в натуре, отсутствия в материалах дела доказательств проведения оценки действительной стоимости доли Б. и рыночной стоимости отчуждаемого объекта на момент выхода ее из состава участников общества, апелляционный суд пришел к выводу о неразумности и недобросовестности действий Б. при передаче себе объекта недвижимости в счет стоимости доли в уставном капитале общества.

Поскольку указанные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии факта злоупотребления правом со стороны Б., суд апелляционной инстанции обоснованно признал договор от 04.12.2009, заключенный между ООО и Б., недействительным на основании ст. 10, 168 ГК РФ. ФАС Уральского округа в постановлении от 26.03.2012 оставил постановление суда апелляционной инстанции без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения⁹.

На основании вышеизложенного можно заключить, что применение последствий недействительности сделки как последствие злоупотребление правом носит специфический, «судебный» характер. А многообразие правоприменительной практики, сложившейся по данному вопросу, позволяет предположить, что вполне обоснованным будет законодательное закрепление в ч. 2 ст. 10 ГК РФ возможности суда применить положения о недействительности сделки при установлении факта злоупотребления правом.

Литература

1. Скловский К.И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике (электронный документ) // Вестник ВАС РФ. 2001. №2. С. 45-49.
2. Поротикова О.А. Проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.
3. Адамович Г. Злоупотребление правом как основание признания сделки недействительной // Корпоративный юрист. 2009. №5. С. 51-55.
4. Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. №2. С. 40-48. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2013г № N 17АП-10527/2013-ГК по делу № А71-937/2011.
5. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №127// Вестник ВАС РФ. 2009. №2.

6. Матанцев Д.А. Отказ в защите права как санкция за злоупотребление правом: понятие и функциональное значение // Гражданское право. 2013. №2. С. 22-24.

7. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2010г № 17АП-5823/2009-ГК по делу № А50-10903/2009 // СПС «КонсультантПлюс»

8. Постановление ФАС Уральского округа от 26.03.2012 № Ф09-737/12 по делу № А60-27001/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Загарских Е.А.
студентка 4 курса ПГНИУ

ТОВАРИЩЕСТВО СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ КАК СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ст. 2 ГК РФ закрепляет легальное определение предпринимательской деятельности, согласно которой под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой страх и риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке¹.

На сегодняшний день актуальным остается вопрос о том, является ли ТСЖ субъектом предпринимательства, может ли ТСЖ осуществлять хозяйственную деятельность, направленную на получение прибыли. Участие ТСЖ в качестве субъекта предпринимательства в гражданском обороте обеспечивает интересы ТСЖ, поскольку собственники имущества могут в полном объеме использовать имущество, находящееся не только в частной собственности, но и имущество, находящееся в общей долевой собственности.

Ст. 291 ГК РФ и раздел IV ЖК РФ устанавливает правовую основу деятельности данного вида юридического лица². Анализ данных норм позволяет сделать вывод о том, что возможность ТСЖ заниматься предпринимательской деятельностью не отрицается. Кроме того, нормы ЖК РФ напрямую не затрагивают вопроса о том, может ли ТСЖ осуществлять предпринимательскую деятельность.

Согласно ст. 135 ЖК РФ ТСЖ является некоммерческой организацией. ТСЖ – добровольное объединение собственников жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме, создаваемое в форме юридического лица, для целей:

- 1) совместного управления общим имуществом в многоквартирном доме;
- 2) эксплуатации общего имущества в многоквартирном доме;
- 3) осуществления деятельности по созданию, содержанию, сохранению и приращению такого имущества, предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся помещениями в данных многоквартирных домах, а также для осуществления иной деятельности, направленной на достижение целей управления многоквартирными домами.

Поскольку ТСЖ – это некоммерческая организация, то, согласно действующему законодательству, она имеет право осуществлять деятельность, приносящую прибыль, если это служит достижению ее целей, ради которых данная организация была создана. Такой предпринимательской деятельностью может быть приносящее доход изготовление товаров, оказание услуг, отвечающих целям, предмету деятельности данной организации³. В данный перечень может входить осуществление операций с ценными бумагами, приобретение и реализация имущественных и неимущественных прав. Кроме того, это может быть участие в хозяйственных обществах и в Товариществах на вере в качестве вкладчика. При этом действующим российским законодательством могут быть установлены ограничения на отдельные виды предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.

Из определения понятия «предпринимательская деятельность» следует, что одним из признаков данной деятельности является извлечение прибыли, получение доходов. Следовательно, ТСЖ как некоммерческая организация не может осуществлять виды деятельности иные, чем установлены в пункте 2 статьи 152 ЖК РФ. Таким образом, ТСЖ может осуществлять предпринимательскую деятельность только в том случае, если это служит

достижению ее целей, которые указаны в Уставе ТСЖ, и соответствует этим целям. В частности, ТСЖ вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в целях содержания, сохранения и приращения общего имущества в многоквартирном жилом доме, предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся помещениями в данном доме, и в целях управления многоквартирным жилым домом (ч. 1 ст. 135 ЖК РФ).

Согласно законодательству РФ, у ТСЖ есть право выполнять работы для собственников помещений в многоквартирном доме и предоставлять им различные услуги. К таким услугам, в том числе относятся: продажа, обмен, передача во временное пользование имущества, которое принадлежит ТСЖ. Кроме того, ТСЖ может получать заемные средства, банковские кредиты.

Из всех перечисленных в ст. 152 ЖК РФ и указанных выше видов хозяйственной деятельности сдача общего имущества в аренду является одной из самых выгодных. Из анализа норм действующего законодательства, ТСЖ имеет право передавать в пользование или ограниченное пользование часть общего имущества многоквартирного дома, а именно: сдавать в аренду или наем. При этом ТСЖ обязано соблюдать права и законные интересы собственников.

Общее имущество принадлежит всем собственникам помещений дома на праве общей долевой собственности. Причем, распоряжаться долей отдельно от своей квартиры запрещено законом. Требовать выдела своей части чердака, подвала или крыши также нельзя. Все собственники имеют право голоса в определении судьбы общего имущества дома. Доля в общем имуществе напрямую зависит от площади квартиры.

Общее собрание ТСЖ вправе принимать решения о сдаче в аренду или передаче иных прав на общее имущество в многоквартирном доме. Для принятия положительного решения необходимо получить 2/3 голосов членов. Данное решение ТСЖ считается законным, если оно не нарушает права и законные интересы иных собственников помещений в доме, в том числе и тех

собственников, которые не являются членами ТСЖ. Следовательно, несмотря на то, что у ТСЖ есть самостоятельность в решении вопросов, связанных с управлением общим имуществом в многоквартирном доме, целесообразно выносить решение данных вопросов на рассмотрение общего собрания собственников.

Решение общего собрания собственников является основанием для заключения договора аренды или другого договора, регламентирующего передачу части общего имущества в пользование. Председатель ТСЖ обладает правом подписания договора от имени товарищества.

Существуют определенные особенности в области налогообложения ТСЖ. Согласно Письму Министерства Финансов Российской Федерации⁴, если Уставом ТСЖ, утвержденным Общим собранием собственников ТСЖ, ТСЖ обязано от имени и по поручению собственников объединения заключать договоры с компаниями, которые предоставляют жилищно-коммунальные услуги, то вознаграждением данных организаций будут выступать агентский или комиссионный договор. Кроме того, заключение данных договоров для ТСЖ прибылью считаться не будут. В данной ситуации Товарищество является поставщиком-посредником между членами ТСЖ и соответствующими электро-, теплоснабжающими предприятиями. Следовательно, ТСЖ освобождено от уплаты налогов в этой части.

На основе анализа норм законодательства РФ о ТСЖ, можно сделать вывод, что у ТСЖ могут быть два источника доходов, во-первых, доход от хозяйственной деятельности, во-вторых, дополнительных доход.

Согласно ч. 3 ст. 152 ЖК РФ, все доходы от хозяйственной деятельности по решению общего собрания членов товарищества направляются для оплаты общих расходов или в специальные фонды, расходуемые на цели, предусмотренные уставом ТСЖ. Сведения о специальных фондах, их размерах и порядке образования необходимо включать в устав товарищества.

Иные цели деятельности ТСЖ, предусмотренные ЖК РФ и уставом товарищества, может покрывать дополнительный доход. Но законодательством не установлены критерии «дополнительности». В данном случае необходимо обращаться к уставу ТСЖ и к решению, принятым на общем собрании членов товарищества. Следует заметить, что в отличие от жилищных и жилищно-строительных кооперативов доход от хозяйственной деятельности не может быть распределен между членами ТСЖ.

Арбитражный суд рассматривает экономические споры между ТСЖ и юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями. Однако, анализ судебной практики, показал, что позиция арбитражных судов по данному вопросу неодинакова.

В некоторых случаях Арбитражные суды указывают, что споры между ТСЖ и организациями им неподведомственны. Чаще всего они указывают такие основания:

- В ст. 225.1 АПК РФ⁵ нет ни одной организационно-правовой формой, которая подходит для ТСЖ, так как данное юридическое лицо строится в основном на объединении физических лиц⁶;

- спор затрагивает интересы только физических лиц, которые принимали участие в общем собрании членов ТСЖ, результаты которого оспаривались в суде, а само ТСЖ коммерческой организацией не признается⁷.

Аналогичная позиция изложена и в некоторых судебных актах судов общей юрисдикции. К примеру, Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2012 по делу N 11-30589.

Однако Президиум ВАС РФ высказал иную точку зрения. Президиум указал, что хозяйственная деятельность, осуществляемая ТСЖ в пределах, предусмотренных нормами действующего законодательства и уставом, направленная на обеспечение владения и пользования собственниками помещений общим имуществом многоквартирного дома, является экономической деятельностью хозяйствующего субъекта⁸.

Подводя итог изложенному выше, можно с уверенностью утверждать, что ТСЖ как субъект предпринимательской деятельности имеет довольно широкие возможности для участия в гражданском обороте с целью получения прибыли на благо не только членов ТСЖ, но и граждан-собственников, которые не являются членами ТСЖ. С помощью ТСЖ граждане могут участвовать в хозяйственной деятельности юридического лица, реализуя тем самым свои полномочия собственников по распоряжению имуществом, находящейся в общей долевой собственности, в полном объеме. Кроме того, граждане могут заработать на своей собственности, сдавая ее в аренду, размещая на ее территории прибыльные виды деятельности.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. 08.12.1994. N 238-239
2. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. 12.01.2005. N 1
3. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 21.02.2014) // Российская газета. 24.01.1996. N 14
4. Письмо Министерства Финансов Российской Федерации от 10 декабря 2009 г. N 03-11-06/2/260 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.referent.ru/1/146866> (дата обращения: 26.04.2014)
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. 27.07.2002. N 137.
6. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 09.09.2011 по делу N А43-11659/2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS001;n=13541;div=ARB;dst=100004;rnd=0.1303648091852665> (дата обращения: 26.04.2014)
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2012 по делу N 11-30589 [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=587431;div=ARB;dst=100004;rnd=0.6680547590367496> (дата обращения: 26.04.2014)
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 N 14700/12 по делу N А60-521/2012 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 8.

К ВОПРОСУ О СОБЛЮДЕНИИ ИНТЕРЕСОВ ДОБРОСОВЕСТНЫХ КОНТРАГЕНТОВ ПРИ ОСПАРИВАНИИ ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНИКА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

В соответствии с п. 1 ст. 61.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ от 26 октября 2002 года¹ (далее – ФЗ № 127) последствием признания сделки должника недействительной является возврат всего переданного должником, а также изъятого у должника, в конкурсную массу.

Данное положение закона, безусловно, обеспечивает соблюдение прав и законных интересов кредиторов должника, требования которых удовлетворяются из конкурсной массы, но это с одной стороны, а с другой – оно является дополнительным и несправедливым риском для добросовестных участников гражданского оборота, которые не знали, и не могли знать о недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.

Таким образом, в юридической литературе предлагается дополнить положения об отказе в оспаривании сделок должника (ст. 61.7 ФЗ № 127) таким основанием, как неосведомленность добросовестного участника гражданского оборота, вступившего в сделку с должником, о недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.² Конечно же необходимо помнить о том, что в некоторых основаниях оспаривания сделок должника, предусмотренных ФЗ № 127 (п. 2 ст. 61.2 и п. 3 ст. 61.3) недобросовестность контрагента является одним из обстоятельств, которые подлежат обязательному установлению при оспаривании сделки по такому основанию, поэтому если лицо будет признано добросовестным, будет отказано в признании сделки недействительной по данным основаниям. В этой части добросовестных контрагентов защитил Высший арбитражный суд РФ, давая

разъяснения, касающиеся распределения бремени доказывания осведомленности контрагента, состава фактов, указывающих на осведомленность кредитора и т. д., в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 59 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».³

Далее, как следует из п. 9 и п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁴ при оспаривании сделок по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 61.2 и п. 1, 2 ст. 61.3 достаточно установления обстоятельств, которые указаны в этих пунктах, в связи с чем наличия иных обстоятельств, определенных в данных статьях (в частности, недобросовестность контрагента), не требуется.

Получается, что при оспаривании сделок по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 61.2 и п. 1, 2 ст. 61.3, судом не учитывается добросовестность контрагента должника, «поэтому не исключена ситуация, когда будут признаны недействительными сделки, в которых кредитором будет выступать добросовестное лицо».⁵

Для того чтобы определить, насколько справедливо предложение о включении нового основания для отказа в оспаривании сделки, необходимо понять, почему вообще законодательство о банкротстве допускает отказ в оспаривании сделок должника. В соответствии со ст. 61.7 ФЗ № 127 арбитражный суд может отказать в признании сделки недействительной в случае, если стоимость имущества, приобретенного должником в результате оспариваемой сделки, превышает стоимость того, что может быть возвращено в конкурсную массу в результате оспаривания сделки, или если приобретатель по недействительной сделке вернул все исполненное в конкурсную массу.

Данное правило обусловлено основной целью законодательства в отношении должника, признанного банкротом – соразмерное удовлетворение требований кредиторов (абз. 16 ст. 2 ФЗ № 127).

Таким образом, если признание сделки недействительной никак не будет способствовать увеличению конкурсной массы, и, соответственно, соразмерному удовлетворению требований кредиторов, смысл в таком признании теряется.

Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 61.9 ФЗ № 127 заявление об оспаривании сделки должника может быть подано как конкурсным управляющим, так и внешним управляющим, то есть в процедурах конкурсного производства и внешнего управления соответственно. Однако если целью конкурсного производства является соразмерное удовлетворение требований кредиторов, то целью внешнего управления – восстановление платежеспособности должника. Из этого следует, что если во внешнем управлении допускается оспаривание сделок должника, то отказ в оспаривании должен преследовать в качестве цели не только соразмерное удовлетворение требований кредиторов, но и восстановление платежеспособности должника.

Вернемся теперь к предложенному выше новому основанию для отказа в оспаривании сделок должника - неосведомленность добросовестного участника гражданского оборота, вступившего в сделку с должником, о недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов. Сразу возникает вопрос: отвечает ли данное основание таким целям, как соразмерное удовлетворение требований кредиторов и восстановление платежеспособности должника. Думается, что вряд ли, поскольку здесь учитываются интересы как раз не иных кредиторов и не должника, а добросовестных контрагентов по сделке с должником. И в результате отказа в признании сделки недействительной контрагентам, соответственно, не нужно возвращать полученное по сделке в конкурсную массу, и приобретать право требования к должнику в порядке очередности.

Таким образом, если предложенное основание для отказа в оспаривании сделок не отвечает целям, установленным законодателем, имеет ли оно право на существование. Скорее всего, имеет, поскольку законодательство о банкротстве, в частности нормы об оспаривании сделок должника, достаточно слабо защищают интересы добросовестных контрагентов должника, сконцентрировав свое внимание только на балансе интересов должника и иных кредиторов, которые не оспаривают сделки с должником.

В юридической литературе справедливо отмечается, что ст. 61.6 ФЗ № 127 «устанавливает не общее правило относительно последствий признания сделок должника недействительными, а идет путем перечисления разнообразных последствий в зависимости от того, по какому основанию оспорена сделка с должником. Данная статья отличается сложностью изложения и неочевидностью мотивов установления особенностей относительно правовых последствий недействительности сделок применительно к различным специальным основаниям», что, в свою очередь, сказывается на интересах добросовестных контрагентов должника.

По сути, ст. 61.6 предусматривает в качестве последствия признания недействительности сделки одностороннюю реституцию: контрагент обязан все полученное по сделке вернуть в конкурсную массу, а сам он имеет право только требовать включения в реестр. Более того, если он не может вернуть имущество в натуре, то обязан возместить действительную стоимость имущества, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества. В литературе сложилось два противоположных мнения по поводу несправедливости данного положения. Одни считают, что это нарушает права добросовестных контрагентов, другие же полагают, что «правовое положение кредиторов, требования которых возникли в связи с признанием сделок недействительными, не должно быть более выгодным, по сравнению с положением иных кредиторов должника, не предпринимавших мер по

получению причитающегося с должника путем заключения подозрительных сделок или сделок с предпочтением».⁶

Все-таки более верной кажется позиция о том, что данное положение нарушает права добросовестных контрагентов и должна в таком случае применяться двусторонняя реституция в качестве последствия признания сделки недействительной. Но необходимо обратить внимание, что такое последствие необходимо предусмотреть только для добросовестных контрагентов. Думается, что последствия признания сделки недействительной по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 61.2 и п. 3 ст. 61.3 в виде «своего рода штрафной санкции»⁷ за недобросовестное поведение (требования удовлетворяются после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди) вполне оправданны.

Таким образом, для применения двусторонней реституции по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 61.2 и п. 1, 2 ст. 61.3, необходимо установление добросовестности контрагента, в противном случае, лицо может оказаться недобросовестным и к нему несправедливо будет применена двусторонняя реституция вместо «штрафной санкции». Такая ситуация вполне возможна при оспаривании сделки по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 61.2 ФЗ № 127 (сделка при неравноценном встречном исполнении). Как было сказано выше, при применении данного основания установление недобросовестности контрагента не требуется, но возникает вопрос, если контрагент приобретает имущество по цене, существенно ниже рыночной, добросовестно ли он действует, не должен ли он, действуя разумно и проявляя требующуюся от него по условиям оборота осмотрительность, установить наличие обстоятельств, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества. **В таком случае необходимо предусмотреть, что бремя доказывания добросовестности контрагента по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 61.2 и п. 1, 2 ст. 61.3 лежит на нем самом.**

В заключение хотелось бы отметить, что логичным видится установление добросовестности контрагента при оспаривании сделки должника по любому из оснований, предусмотренных ФЗ № 127. В качестве последствий признания недействительности сделок для добросовестных контрагентов необходимо предусмотреть двустороннюю реституцию, а для недобросовестных – последствие в виде «штрафной санкции», которое имеет место в п. 2 ст. 61.6 ФЗ № 127.

Литература

1. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Российская газета. № 209-210. 02.11.2002.
2. См.: Кузнецов С.А. Проблемы оспаривания сделок несостоятельного должника // Закон. 2010. № 3. С. 103-109.
3. О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 59 [Электронный ресурс]. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
4. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63(ред. от 30.07.2013) [Электронный ресурс]. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
5. Карелина С.А. Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. 2012. № 4 [Электронный ресурс]. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
6. Сысоева О.В. Последствия оспаривания сделок должника по специальным основаниям // Юрист. 2013. № 24[Электронный ресурс]. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
7. См.: Демехин А.И. Новые изменения в законодательстве о банкротстве // Право и экономика. 2009. № 11. С. 55-59.

Иванова Е.Н.
студентка 4 курса ПГНИУ

ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМЫХ ДИРЕКТОРОВ В РОССИИ

На сегодняшний день среди ученых и практикующих специалистов существует весьма дискуссионный вопрос об институте независимых директоров.

Институт независимых директоров основывается в 1980 - 1990 гг. в США- стране с богатой историей и большим опытом корпоративного управления. Но только после ряда одиозных банкротств, в частности, после краха Enron

в 2002 г начинают регламентироваться полномочия и ответственность независимых директоров. Закон Сарбейнза-Оксли 2002 г. Установил контроль за финансовой отчетностью и закрепил понятие независимого директора как лица, не получающего от компании никаких материальных (денежных) или не материальных доходов, за исключением вознаграждения за исполнение функций члена совета директоров.

В России независимые директора являются сравнительно новым понятием. Появление института независимых директоров связано с упоминанием в ст. 83 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" ¹ конкретных обстоятельств, определяющих положение лиц, которые совершают сделки с заинтересованностью, для предотвращения возможных конфликтов интересов. Конкретного же определения термина «независимый директор» закон не формулирует. Данное в законе определение несколько уже того, что обычно принято понимать в международной практике под независимым директором.

Закон устанавливает требования для независимого директора. Им признается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должности в органах управления управляющей организации;

- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества;

- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества.¹

Разумеется, что вышеперечисленные требования независимости члена совета директоров не являются исчерпывающими. Данное определение сформулировано для сделок с заинтересованностью. Однако не стоит ставить знак равенства между терминами «независимый директор» и «незаинтересованный директор». Незаинтересованность должна быть определена непосредственно для каждой определенной сделки, обязательно должен отсутствовать экономический и личный интерес члена совета директоров. Независимость понимается как постоянное качество и обязательство. Здесь следует говорить о независимости суждений, а именно: независимый директор должен являться высокопрофессиональным специалистом, способным обеспечить выполнение функций и реализовать полномочия совета директоров акционерного общества наиболее эффективным и качественным способом, руководствуясь личным мнением, в том числе предотвращать и урегулировать разногласия, возникающие между акционерами и управляющим персоналом.³

Стоит обратить пристальное внимание на репутацию независимого директора. Это и является его основной ценностью, поскольку именно репутация связана с профессиональными и нравственными качествами человека.

На мой взгляд, для независимых директоров вознаграждение за труд, выраженное в виде фиксированной суммы и дополнительного вознаграждения не должно являться единственным средством к существованию, поскольку именно в этом случае можно говорить о их полной независимости.

Критерии независимости так же содержатся и в рекомендательных правилах, например в Кодексе корпоративного поведения указаны требования к независимому директору:

- они не являлись в течение последних 3 лет и не являются должностными лицами (управляющим) или работниками общества, а также должностными лицами или работниками управляющей организации общества;

- они не являются должностным лицом другого общества, в котором любое из должностных лиц общества является членом комитета совета директоров по кадрам и вознаграждениям;

- они не являются аффилированными лицами должностного лица (управляющего) общества (должностного лица управляющей организации общества);

- они не являются аффилированными лицами общества, а также аффилированными лицами таких аффилированных лиц;

- они не являются сторонами по обязательствам с обществом, в соответствии с условиями которых они могут приобрести имущество (получить денежные средства), стоимость которого составляет 10 и более процентов совокупного годового дохода указанных лиц, кроме получения вознаграждения за участие в деятельности совета директоров;

- они не являются крупным контрагентом общества (таким контрагентом, совокупный объём сделок общества с которым в течение года составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов общества);

- они не являются представителями государства.²

Данные требования, содержащиеся в кодексе, приближены к мировым стандартам. Кодекс указывает на необходимость включения в состав совета директоров независимых директоров для формирования объективного мнения по обсуждаемым вопросам, что способствует укреплению доверия инвесторов: Для возможности реально влиять на решение совета директоров независимые директора должны составлять не менее $\frac{1}{4}$ состава совета директоров. В уставе рекомендуется предусмотреть, чтобы в совете директоров было не менее трех независимых директоров.² Каждая компания решает этот вопрос самостоятельно. Можно привести примеры: в ОАО «Объединенные

машиностроительные заводы» четверо независимых директоров из семи членов совета директоров; в ОАО «Связьинвест» - трое из девяти.

Большинство же российских компаний вообще не имеют таких директоров. Российская практика корпоративного управления с привлечением независимых директоров находится на не высоком уровне развития. Это связано с тем, что присутствие независимых директоров в составе советов акционерных обществ у нас пока не является законодательным требованием, оно лишь рекомендовано Кодексом корпоративного поведения. Однако, следует учитывать и другие не мало важные обстоятельства: во-первых, вводя этот институт, предприятие дает рынку сигнал о своем стремлении «играть по правилам». Судя по практике, инвесторы готовы платить за акции предприятий с хорошим корпоративным управлением более высокую цену. Без независимых директоров почти невозможно выйти на международные рынки капитала, поскольку крупнейшие иностранные биржи имеют жесткие условия.

Во-вторых, наличие сильного и «дееспособного» совета директоров является показателем конкурентного преимущества по причине вовлечения дополнительных интеллектуальных ресурсов в управление предприятием. Способность вырабатывать новые и профессиональные идеи на благо повышения управляемости предприятия и качеством эффективности контроля над работой исполнительных органов – вот именно чего ждут от независимых директоров.

Избрание независимого директора в совет директоров происходит на общем собрании голосами акционеров. Это и наводит на некоторые сомнения о зависимости таких директоров от акционеров. Однако не стоит забывать о том, что их основная обязанность – представлять интересы всех акционеров, а не только тех, кто проголосовал за них. Независимый директор несет ответственность за свои решения перед всеми совладельцами компании. Его можно привлечь к ответственности, в том числе и уголовной.

Российская практика работы независимых директоров только начинает складываться, многие моменты и преимущества их деятельности не до конца понятны обществу. Поэтому и возникает множество вопросов при применении данного института.

Один из основных вопросов: а где именно искать независимых директоров? Для этого многие страны мира создают Ассоциации (институты) независимых директоров, которые и выполняют задачу по поиску и подбору необходимых специалистов. Развитие Ассоциации независимых директоров является ключевой составляющей процесса формирования профессионального сообщества директоров.

В России с 2002 года официально открыла членство Ассоциация независимых директоров. На сегодняшний день членами Ассоциации являются уже более 253 российских и международных директоров и экспертов в области корпоративного управления, эта цифра продолжает стремительно расти.

Ассоциация независимых директоров-единственная в России организация главной задачей которой является оказание содействия акционерным обществам в повышении эффективности их деятельности путем внедрения профессиональных независимых директоров.

Благодаря существованию данной Ассоциации запущен механизм эффективного удовлетворения рыночной потребности в независимых директорах со стороны компаний, а независимые директора имеют возможность обмениваться опытом проделанной работы. Кандидаты Ассоциации изучают «Кодекс независимого директора» и безусловно обязуются осуществлять свою деятельность высоко - качественно, соблюдая интересы акционеров, принимая во внимание их мнение при принятии решений.

Таким образом, для совершенствования и эффективности корпоративного управления необходимо законодательно закрепить понятие независимый

директор, установить правовой статус и четко регламентировать функции, права и обязанности.

Литература

1. Об акционерных обществах: Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. N 248. 29.12.1995.
2. О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения (вместе с "Кодексом корпоративного поведения" от 05.04.2002): Распоряжение ФКЦБ от 04.04.2002 № 421/р // Вестник ФКЦБ России. N 4. 30.04.2002 (распоряжение).
3. Дубовик А. Профессия «независимый директор» и его компетенция // Менеджер по персоналу. 2011. № 9

Иванова Н. Ю.
студентка 5 курса ПГНИУ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ИПОТЕЧНОЙ СТАВКИ РЕФИНАНСИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В России отличительной особенностью ипотечного кредитования является то, что льготными условия по нему предоставляется не значительной группе граждан по таким программам как «Ипотека для молодых ученых», «Ипотека с государственной поддержкой», «Ипотека плюс материнский капитал», «Военная ипотека», а не рассчитана на массового покупателя. Этот момент является вторым по значимости. Изначально выдача ипотечных кредитов ориентирована на пополнение государственной казны (бюджета).

Ипотеку для молодых ученых могут получить сотрудники Российской Академии Наук, от стажёра-исследователя до главного научного сотрудника работающие на научной должности. Одним из положительных моментов является доступность ипотечного кредита даже для молодого ученого который, только что, закончив высшее учебное заведение, устроился по должности на первую ступень Российской Академии Наук. Один из супругов может выступить созаемщиком. Если они официально не зарегистрировали свой брак, ипотека будет выдана, учитывая доход только одного заемщика, то есть самого ученого.

Несмотря на преимущество, на данном этапе уже имеется отрицательный момент, а если денежных средств не будет хватать для оформления ипотечного договора, тогда как быть? Так как данное долговое обязательство заключается, как правило, под иннуитентными платежами, заёмщик по большей вероятности ипотечный кредит будет выплачивать до «старости». Если по счастливому стечению обстоятельств заработной платы хватает для погашения ипотеки за не продолжительный период времени (5-7 лет), возникает вопрос, зачем брать ипотеку на 15 – 20 лет, если можно взять на 5-7 лет целевой кредит, по которому ставка рефинансирования будет гораздо ниже, нежели у ипотеки. Более выгодным вариантом будет накопить денежные средства, открыв вклад в банке под проценты, за тот же или даже меньший период времени. Несмотря на то, что государство предоставляет меньший процент вкладчикам, все же куда выгодней, нежели переплачивать государству в два раза по ипотеке (кредиту).

Основной критерий для приобретения жилья обеспеченное ипотечным обязательством для молодых учёных – это возраст: не старше 35 лет, для докторов наук – до 40 лет, а что же делать молодым ученым, если им 41 год? Тогда нужно задуматься о более лояльном законодательстве для приобретения жилья по ипотечному кредиту, что бы льготы предоставлялись всем нуждающимся в жилье учёным, вне зависимости от их возраста.

Программа «Ипотека с господдержкой», получила наибольшую популярность, так как ставка не превышает 11 % годовых¹. Государственная корпорация Внешэкономбанк финансирует ипотечный кредит с господдержкой. Программа популярна настолько, что Внешэкономбанк продлевает её, и сохраняет в 2014 году. По государственной программе ведущее место отводится банку ВТБ 24, заключивший больше всего кредитных договоров, а их свыше 23 тысяч на общую сумму 35 миллиардов рублей за 2011-2012 года².

С 2011 года вводится уникальная программа для молодых семей «Ипотека плюс Материнский капитал» – клиенты могут получить ипотечный кредит без первоначального взноса, в этом заключается отличительная особенность

программы, но при этом все остальные параметры кредитования остаются без изменений.

Программа предназначена для лиц, имеющих государственный сертификат на материнский (семейный) капитал, то есть для молодых семей с рождением второго ребенка. Обналичивание сертификата материнского капитала засчитываются банком в качестве первоначального взноса. Таким образом, заемщик может получить ипотечный кредит без внесения собственных средств. После получения ипотечного кредита заемщиком, он обращается в территориальное отделение Пенсионного фонда Российской Федерации, откуда перечисляются средства материнского капитала для частичного погашения ипотечного кредита.

В настоящий период времени активно развивается «Военная ипотека». Предоставляется она военнослужащим – участникам накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих. Они имеют право на получение целевого жилищного займа в соответствии с Федеральным законом «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» № 117-ФЗ от 20.08.2004 года³, на приобретение жилого помещения под его залог.

Данная программа имеет преимущественные недостатки:

1. Получение ипотечного кредита возможно только по истечению 3 лет участия в накопительной системе. Например, если у семьи военнослужащего есть возможность приобрести квартиру раньше, то он не сможет использовать эти накопленные средства;

2. Погашения обязательств по процентам ипотечного кредита осуществляется из средств, накопленных на счете только один раз в месяц, и в сумме, не превышающей 1/12 размера накопительного взноса установленного законом на текущий год. В связи с этим, денежными средствами для досрочного погашения ипотеки воспользоваться нельзя;

3. Военная ипотека, рассчитана на долгосрочную службу офицеров, деньги им не дарят, а погашают за них кредит. Таким образом, обязательства перед государством возрастают, хоть и могут быть аннулированы в предусмотренных законом случаях;

4. В случае досрочного увольнения с военной службы военнослужащий обязан возвратить выплаченные уполномоченным федеральным органом суммы по договору целевого жилищного займа.

В целях обеспечения реальной доступности ипотечного кредитования для большинства населения РФ необходимо:

1. Снизить ставки рефинансирования по ипотечным кредитам;
2. Уменьшить первоначальный взнос;
3. Ввести мораторий на материальное взыскание по ипотечному кредиту в случае возникновения у заемщика незначительных (до одного месяца) финансовых трудностей с выплатами;
4. Развивать и датировать специальные программы ипотечного кредитования, ориентированные на отдельных категорий заемщиков⁴;
5. Необходимо повышение заработной платы населению;
6. Сделать жильё более доступным для населения, то есть расширить первичный и вторичный рынок недвижимости;
7. Стремиться государству к развитию финансовой грамотности населения, путем ввода в образовательные учреждения, специальных образовательных программ, включающих в себя необходимый объем знаний по рынку ипотеки и другим формам жилищного финансирования.

В связи с этим, необходимо снижение цен на жильё, за счет снижения стоимости строительства. Одним из самых важных и непосредственных является увеличение государственного финансирования ипотечного кредитования, закрепление на законодательном уровне ставки рефинансирования для всех кредитных организаций, размер которых являлся, приемлем не только для кредиторов, но и для заемщиков. Это позволит

большому количеству желающих приобретать жильё в ипотеку, где достигается баланс между спросом и предложением на рынке недвижимости.

Литература

1. URL: <http://www.relait.ru>.
2. Обзор АИЖК: Ипотечное кредитование в России. URL: www.mesto.ru.
3. О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих: Федеральный закон № 117-ФЗ от 20.08.2004 года (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 23.08.2004. N 34. Ст. 3532.
4. Стратегия развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 года. утверждена распоряжением Правительства РФ от 19 июля 2010 года. № 1201-р. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

Исцелемова А.И.
студентка 4 курса ПГНИУ

ЗАСТРОЙЩИК КАК СТОРОНА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие застройщика указано в ч.1 ст. 2 Федерального закона № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее Закон об участии в долевом строительстве). Застройщик по договору участия в долевом строительстве - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды, а в исключительных случаях на праве безвозмездного срочного пользования земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства на этом земельном участке многоквартирного дома на основании полученного разрешения на строительство.¹

Во-первых, стоит отметить, что застройщиком может быть только юридическое лицо. Нет ограничений относительно выбора организационно-правовой формы. Законодатель допускает, что застройщиком может быть не только коммерческая, но и некоммерческая организация, деятельность

которой, пусть и связанная с долевым строительством, не направлена на извлечение прибыли. Так нормы Закона об участии в долевом строительстве прямо не говорят о том, что договор об участии в долевом строительстве возмездный, допуская вариант, что денежные средства, которые передаются застройщику, будут направлены лишь на покрытие расходов на строительство. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных целей и иных целей, направленных на достижение общественных благ.² В соответствии со статьей 49 ГК РФ, некоммерческие организации наделены специальной правоспособностью, то есть могут иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, закрепленным в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.³ Например, такие некоммерческие организации как общественные и религиозные организации создаются для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. Сложно представить, что такие организации привлекают денежные средства граждан по договорам участия в долевом строительстве многоквартирных домов для достижения целей своей деятельности.

Законодательно предусмотрены две некоммерческие организации, деятельность которых направлена на удовлетворение потребностей граждан в жилье: жилищно-накопительные и жилищно-строительные кооперативы, которые являются потребительскими кооперативами. Деятельность таких организации основана на членстве, речи о заключении договоров участия в долевом строительстве не идет. Соответственно имеет место специальное регулирование нормами жилищного кодекса и других законов, например, Закона о Жилищно-накопительных кооперативах. Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что позиция законодателя в отношении определения круга лиц, могущих быть застройщиком по договору участия в долевом строительстве, не совсем ясна и не соответствует реальной действительности.

На практике, застройщиками являются коммерческими организациями, которые привлекают денежные средства для долевого строительства с целью извлечения прибыли. Цена при этом включает в себя не только возмещение затрат на строительство, но и вознаграждение застройщику. То есть застройщиками – субъектами предпринимательской деятельности можно признать только коммерческие юридические лица, которые привлекают денежные средства для долевого строительства с целью получения прибыли. Нельзя не признать, что такая длительная и трудоемкая деятельность как долевое строительство многоквартирных домов, требует определенного профессионализма от застройщика даже в том случае, когда сам процесс строительства осуществляет подрядчик, например.

Во-вторых, в соответствии со статьей 3 Закона об участии в долевом строительстве для привлечения денежных средств застройщик должен получить разрешение на строительство, опубликовать проектную декларацию и зарегистрировать право собственности на земельный участок, предоставленный для строительства многоквартирного дома, либо договор аренды, договор субаренды такого земельного участка или договор безвозмездного срочного пользования таким земельным участком.

В- третьих, деятельность застройщика должна соответствовать требованиям финансовой устойчивости. Нормативы оценки финансовой устойчивости утверждены Постановлением Правительства РФ.⁴

В- четвертых, застройщик обязан ежеквартально предоставлять специально уполномоченному органу исполнительной власти субъекта, осуществляющему контроль и надзор в области долевого строительства⁵, отчетность об осуществлении своей деятельности. Порядок предоставления такой отчетности также утвержден Постановлением Правительства РФ.⁶ Стоит отметить, что контролирующий орган в случае несвоевременного предоставления отчетности или несоответствия требованиям финансовой устойчивости, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о

приостановлении деятельности застройщика на определенный срок. Помимо вышеуказанного полномочия, контролирующий орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о ликвидации лица, осуществляющего привлечение денежных средств граждан для строительства, в случае неоднократного или грубого нарушения им требования Закона об участии в долевом строительстве.

Также следует отметить, что статья 18 Закона об участии в долевом строительстве устанавливает целевой характер использования застройщиком средств участников долевого строительства. Застройщик может использовать привлеченные им средства только для целей, связанных со строительством многоквартирного дома: непосредственно строительство дома, затраты на приобретение в собственность участка или его аренду, затраты на подготовку проектной документации и т.д. Соответственно сделки, которые заключает застройщик, должны быть направлены на достижение этих целей, то есть носят целевой характер. Контроль за использованием денежных средств дольщиков также осуществляет контролирующий орган.

Все вышеуказанное позволяет сделать вывод, что застройщик является специфическим субъектом предпринимательской деятельности, к которому закон предъявляет дополнительные требования, выполнение которых необходимо для возможности привлечения денежных средств для строительства. Кроме того, специально уполномоченный орган исполнительной власти субъекта осуществляет контроль и надзор за деятельностью застройщика. Это связано с тем, что проблема обманутых дольщиков является публичной проблемой и законодатель стремится к максимальной защите законных прав и интересов участников долевого строительства. Застройщик как субъект предпринимательской деятельности оказывается в определенной степени скованным довольно подробной законодательной регламентацией и предъявлением дополнительных требований. Поэтому несмотря на то, что в абзаце 2 п. 1 ст. 49 ГК за коммерческими организациями закреплена общая

правоспособность, мы можем говорить о том, что законодатель ограничивает объем правоспособности застройщика, привлекающего денежные средства для долевого строительства объектов недвижимости.

Литература

1. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 30.12.12) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). Ст. 40.
2. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.07.13) // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. N 3, Ст. 145.
3. Гражданский кодекс (Часть первая): Федеральный закон от 30.11.94 №51-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. N 32. Ст. 3301.
4. Положения о нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика: утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.04.2006 № 233 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16.01.2007 №14) // Собрание законодательства РФ. 01.05.2006. № 18. Ст. 2001.
5. О Федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном осуществлять государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости: Постановление Правительства Российской Федерации от 10.03.2007 № 152 (в ред. Постановления Правительства РФ от 29.08.2011 № 717) // Собрание законодательства РФ. 19.03.2007. № 12. Ст. 1417.
6. О ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства: Постановление Правительства Российской Федерации от 27.10.2005 № 645 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16.01.2007 N 14, с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N ГКПИ08-49) // Собрание законодательства РФ. 07.11.2005. № 45. Ст. 4616.

Казаков А.О.
аспирант ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РФ

Государственно-частное партнерство (далее по тексту — ГЧП) на сегодняшний день является одним из самых перспективных правовых институтов, закрепленных в российском законодательстве. ГЧП возникло в Великобритании в последних десятилетиях прошлого века и стало известно зарубежным правовым порядкам как «Public-Private Partnership» (PPP). В настоящий момент институт ГЧП получил широкое распространение в странах как англосаксонской (Великобритания, США), так и континентальной правовой семьи (Германия, Франция и т.п.). Единство в понимании того, чем же является ГЧП,

отсутствует. В целом под ГЧП понимают юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение¹.

Российскому правопорядку также известен институт государственно-частного партнерства, однако в основном лишь на уровне законодательства субъектов Российской Федерации. При этом впервые в нашей стране понятие ГЧП появилось в законодательном акте г. Санкт-Петербурга еще в 2006 году². Однако жизненно важный для регулирования ГЧП в России Федеральный закон «Об основах государственно-частного партнерства» до сих пор не принят³. И в этом нет ничего удивительного. Законодательная имплементация ГЧП в российское законодательство проходит непросто, ведь исторически ГЧП как самостоятельный гражданско-правовой институт возник в странах англосаксонской правовой семьи. Поэтому такой процесс породил множество проблем, которые до сих пор не решены в юридической литературе и законодательстве. Нужно выделить некоторые из них.

Во-первых, в настоящий момент в федеральном законодательстве отсутствует четкий перечень гарантий защиты прав частного партнера в отношениях государственно-частного партнерства, что требует последовательных шагов по его совершенствованию. Сегодня сторонам приходится руководствоваться лишь общими положениями, установленными действующим федеральным и отдельным региональным законодательством, а также некоторыми актами органов местного самоуправления. При этом приоритет в защите прав частного партнера по-прежнему имеет использование способов защиты гражданских прав, указанных в ГК РФ, среди которых

наиболее эффективными можно считать возмещение убытков и взыскание неустойки.

Во-вторых, законодательством должно быть закреплено право сторон в соглашении о государственно-частном партнерстве устанавливать дополнительные гарантии защиты прав частного партнера, не противоречащие законодательству Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и нормативным правовым актам муниципальных образований вне зависимости от имущественного участия партнеров. При этом установление таких гарантий должно стать правилом, а не исключением в каждом заключаемом на территории Российской Федерации соглашении о государственно-частном партнерстве. Такой гарантией может выступать установление повышенных штрафных санкций (вплоть до 100% штрафа) в пользу частного партнера за нарушение публичным партнером условий соглашения о государственно-частном партнерстве, и некоторые другие меры.

В-третьих, одним из основных направлений законодательной и правоприменительной деятельности должна стать обеспечение гарантий равенства прав частных партнеров *между собой перед публичным партнером* вне зависимости от формы частного партнера, будь то индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо, индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности). При этом особое значение будет иметь прозрачность конкурсной процедуры выбора частного партнера, отсутствие дискриминации со стороны публичного партнера при таком выборе. В обеспечении этого положения свою роль может сыграть и обязательное общественное обсуждение проектов государственно-частного партнерства, особенно это касается социально-значимых сфер.

В-четвертых, вследствие того, что частный партнер является экономически заведомо более слабой стороной в отношениях государственно-частного

партнерства, а позиция публичного партнера несравненно более сильная, чем положение частного партнера, в законодательстве должен быть отражен принцип приоритета защиты прав частного партнера и его инвестиций (вплоть до его отражения в общих принципах регулирования государственно-частного партнерства). Такой шаг позволит задать общий тон законодательству, направленному на защиту прав частного партнера и инвестиций в целом.

В-пятых, следует предусмотреть возможность стимулирования партнеров к включению третейской оговорки в текст соглашений государственно-частного партнерства. Не секрет, что одной из причин оттока капитала из Российской Федерации является недостаточная судебная защита прав инвесторов. Рассмотрение споров между партнерами в третейских судах должно найти больший отклик в среде частных партнеров, и вызвать больший интерес с их стороны к использованию механизмов государственно-частного партнерства. Особенно актуально такой шаг выглядит на фоне проходящей судебной реформы системы арбитражных судов.

И, наконец, в-шестых, законодательством должна быть предусмотрена защита интересов частных партнеров от возможных стихийных изменений законодательства Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Такая защита может быть выражена в недопустимости придания обратной силы закону, ухудшающего положение частного партнера в отношениях государственно-частного партнерства. При этом особое внимание следует уделить совершенствованию как норм Гражданского кодекса РФ (в том числе и ст. 422 ГК РФ), так и иных норм законодательства о государственно-частном партнёрстве на всех его уровнях.

Таков краткий обзор некоторых проблем правового регулирования ГЧП в Российской Федерации. В конечном итоге их решение будет способствовать не только становлению этого важного правового института в отечественном правопорядке, но и развитию гражданского оборота России в целом.

Литература

1. Белицкая А.В. Правовое определение государственно-частного партнерства // Законодательство. 2009. N. 8. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»
2. Гагарин П. Государственно-частное партнерство: проблемы и перспективы развития // Финансовая газета. 2013. N 14. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»
3. Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект Федерального закона (подготовлен Минэкономразвития России, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.11.2012). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Кац Р. Ю.
студент 4 курса ПГНИУ

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ КВАЛИФИКАЦИИ ОБОСОБЛЕННЫХ СПОРОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

22 июня 2012 года Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации издал постановление N 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (далее – Постановление N 35). Целый раздел указанного Постановления посвящен относительно обособленным спорам в деле о банкротстве (далее – обособленные споры), т.е. спорам, «в каждом из которых непосредственно участвуют только отдельные участвующие в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве лица»¹. Высший арбитражный суд различает основных участников дела о банкротстве и лиц, участвующих непосредственно в обособленном споре. Основные участники дела о банкротстве (они поименованы в пункте 14 Постановления N 35), являясь его принципиальными, «базовыми» субъектами, участвуют во всех спорах в деле о банкротстве, в том числе и в обособленных спорах, тогда как лица, участвующие в части конкретного обособленного спора вправе участвовать только в спорах, которые касаются непосредственно их интересов. К ним относятся, например, лица, в отношении которых совершена оспариваемая сделка или о правах и обязанностях которых может быть принят судебный акт в отношении оспариваемой сделки (пункт 4 статьи 61.8 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», далее – Закон о банкротстве).

Законодатель как в Законе о банкротстве, так и в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации обходит стороной такой принятый арбитражной практикой термин как «обособленный спор». По этой же причине в законодательстве, очевидно, отсутствует примерный перечень таких споров и существенные их признаки. К выводу о необходимости применения к спору норм Постановления N 35 об обособленных спорах, можно прийти, исходя из анализа конкретных норм Закона о банкротстве. Отсюда же возможно выделить и некоторые критерии возникновения обособленного спора в деле о банкротстве, его существенные признаки. Например, статья 61.8 Закона использует формулировку «рассмотрение арбитражным судом заявления об оспаривании сделки должника», а в статье 15 Закона содержится часть, полностью посвященная признанию недействительным решения собрания кредиторов по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, в арбитражном процессе по делу о банкротстве либо третьих лиц. Пленум ВАС РФ явно подтверждает, что подобные споры являются относительно обособленными (см. пункты 14-15 Постановления N 35). В этих примерах себя обнаруживают такие признаки обособленного спора, как: наличие субъекта, обладающего правом на подачу заявления о рассмотрении обособленного спора; наличие собственно заявления в рамках какого-либо обособленного спора; наличие объекта обособленного спора, которым может выступать, к примеру, решение собрания кредиторов, оспариваемая сделка и т.п.

Кроме того, необходимо определить круг обособленных споров, и здесь полагаю возможным ориентироваться на пункт 15 Постановления N 35, где определен непосредственный субъектный состав обособленных споров, а также, по сути, перечень заявлений, требований и жалоб, подлежащих рассмотрению в рамках конкретного обособленного спора. Таким образом, к обособленным спорам можно отнести споры:

- 1) об обоснованности заявления о признании должника банкротом;
- 2) касающиеся требований кредитора к должнику;
- 3) о заявлениях, ходатайствах или жалобах в деле о банкротстве;

- 4) об оспаривании сделки;
- 5) о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности;
- 6) связанные с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих;
- 7) связанные с рассмотрением заявления о признании недействительным решения собрания (комитета) кредиторов;
- 8) связанные с рассмотрением требования, указанного в пункте 1 статьи 201.8 Закона о банкротстве (об истребовании недвижимого имущества, в том числе объектов незавершенного строительства, из чужого незаконного владения, о сносе самовольной постройке и т.п.).

Высший арбитражный суд к обособленному спору по какой-то причине относит также и рассмотрение апелляционных и кассационных жалоб, заявлений о пересмотре судебных актов в порядке надзора, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, что, на взгляд автора, является достаточно спорным, поскольку указанные жалобы и заявления рассматриваются по общим правилам арбитражного процессуального законодательства, и специальных оснований для отнесения к обособленному спору здесь не видится.

Нужным автор считает отметить и то, что, исходя из буквального толкования пунктов 16 и 17 Постановления N 35, логичным видится предположение о том, что все обособленные споры рассматриваются, по сути, по правилам искового производства (очевидно, с изъятиями, установленными законодательством о банкротстве, если таковые имеются). Это также является существенным признаком, свидетельствующим о существовании обособленного спора, т.к. само дело о банкротстве рассматривается в арбитражном суде по специальным правилам, определяемым, в первую очередь, Законом о банкротстве и главой 28 АПК РФ.

В качестве последнего признака можно назвать особенности распределения судебных расходов между лицами, участвующими в обособленных спорах в деле о банкротстве (пункт 18 Постановления N 35).

Высший арбитражный суд, по сути, применив нормы статей 106, 110 АПК РФ, справедливо посчитал, что судебные расходы, понесенные участниками обособленного спора, не должны быть возмещены за счет конкурсной массы должника, если только это не продиктовано интересами самого должника² (см., например, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.02.2013 по делу № А67-2627/2009). Судебные расходы, понесенные сторонами обособленного спора, за счет конкурсной массы, подлежат возмещению «проигравшей» стороной спора. По общему правилу же судебные расходы лиц, в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору, должны возмещаться опять же стороной, не в пользу которой был принят судебный акт, причем практика однозначно свидетельствует о том, что вид этого акта не имеет принципиального значения, достаточным является даже определение о прекращении производства в связи с отказом от иска, а любое иное толкование статьи 110 АПК РФ необходимо считать ошибочным³, что подтверждается материалами судебной практики⁴.

Исходя из всего вышеперечисленного и в целях приведения законодательства в соответствие с современными реалиями, которые уже обозначены в судебной практике, считаю необходимым внести следующие изменения в действующее законодательство:

1. Внести в статью 2 Закона о банкротстве новое понятие: «относительно обособленный спор в деле о банкротстве (далее – обособленный спор) - спор, возникший в результате подачи в арбитражный суд заявления, жалобы, требования либо иного документа уполномоченным лицом в соответствии с настоящим законом».

2. Ввести в Закон о банкротстве главу VIII.I «Особенности рассмотрения обособленных споров в деле о банкротстве», состоящую из статей следующего содержания:

Статья 167.1. Виды обособленных споров

К обособленным спорам в деле о банкротстве относятся споры:

- 1) об обоснованности заявления о признании должника банкротом;
- 2) касающиеся требований кредитора к должнику;
- 3) о заявлениях, ходатайствах или жалобах в деле о банкротстве;
- 4) об оспаривании сделки;
- 5) о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности;
- 6) связанные с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих;
- 7) связанные с рассмотрением заявления о признании недействительным решения собрания (комитета) кредиторов;
- 8) связанные с рассмотрением требования, указанного в пункте 1 статьи 201.8 Закона о банкротстве (об истребовании недвижимого имущества, в том числе объектов незавершенного строительства, из чужого незаконного владения, о сносе самовольной постройке и т.п.).

Статья 167.2. Участники обособленного спора

Непосредственными участниками обособленного спора являются:

- 1) основные участвующие в деле о банкротстве лица;
- 2) в пункте втором необходимо изложить содержание пункта 15 Постановления N 35, за исключением подпункта 9, касающегося рассмотрения апелляционных, кассационных жалоб, заявлений о пересмотре судебных актов.

Статья 167.3. Особенности распределения судебных расходов в обособленном споре

Распределение судебных расходов в деле о банкротстве между лицами, участвующими в деле, осуществляется с учетом целей конкурсного производства и наличия в споре интересов должника.

Судебные расходы, понесенные за счет конкурсной массы, подлежат возмещению лицами, не в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору.

Судебные расходы лиц, в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору, подлежат возмещению лицами, не в пользу которых был принят данный судебный акт.

На основании судебного акта о распределении судебных расходов судом может быть выдан исполнительный лист.

Статья 167.4. Иные особенности рассмотрения обособленных споров

Вопрос о принятии требования, заявления, жалобы, поданных по конкретному обособленному спору в соответствии с положениями настоящей главы, разрешается судом в порядке, установленном статьей 127 АПК РФ.

К правилам рассмотрения обособленных споров в деле о банкротстве во всем, что не урегулировано настоящей главой, применяются иные нормы настоящего Закона и (или) нормы о разрешении споров в порядке искового производства, установленные арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Литература

1. О некоторых процессуальных особенностях, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 22.06.2012 N 35 // Вестник ВАС РФ. N 8. август, 2012.

2. см. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.02.2013 по делу № А67-2627/2009// СПС «КонсультантПлюс»

3. Обзор судебной практики во вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах: Информационное письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 N 121 // Вестник ВАС РФ. N 2. февраль, 2008.

4. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2013 N 17АП-11166/2013-ГК по делу N А60-46671/2012; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2013 N 17АП-10905/2013-ГК по делу N А50-24551/2012; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2013 N 17АП-7498/2013-ГК по делу N А50-21373/2012; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.05.2012 по делу N А03-10821/2011; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27.11.2012 N Ф03-5540/2012 по делу N А73-914/2011 // СПС «КонсультантПлюс»

Кондратьева Ксения Сергеевна
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

При проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. Несмотря на это, на практике

часто приходится сталкиваться со злоупотреблениями со стороны арбитражного управляющего. Поэтому большое значение на современном этапе приобретает правовой механизм воздействия на арбитражного управляющего для пресечения нарушения прав участвующих в деле о банкротстве лиц¹.

Подобный механизм охватывает осуществление следующих мер:

- меры, направленные на отстранение арбитражного управляющего;
- меры, направленные на привлечение арбитражного управляющего к гражданской ответственности за причинение вреда;
- меры, направленные на привлечение арбитражного управляющего к административной и уголовной ответственности.

Рассмотрим эти меры и, соответственно, виды ответственности арбитражного управляющего.

В соответствии с Федеральным законом № 127-ФЗ от 26.10.2002 года «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), основанием отстранения управляющего арбитражным судом от исполнения данных обязанностей по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве, является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего.

Если выявляются факты недобросовестного поведения арбитражного управляющего, допущенного в рамках дела о несостоятельности, то возникают обоснованные сомнения в его компетентности, добросовестности либо независимости. Следовательно, отстранение является превентивной мерой, позволяющей предотвратить дальнейшие негативные последствия для должника и его кредиторов, тогда как, например, взыскание убытков является мерой непосредственно направленной на восстановление имущественной сферы пострадавшего².

Так, ст. 20.4. Закона о банкротстве устанавливает для арбитражных управляющих гражданско-правовую ответственность: арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки,

которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

В данном случае арбитражный управляющий может быть привлечен к ответственности, если лицо, обращающееся за возмещением убытков доказало противоправность его поведения, размер понесенных убытков, а также причинно-следственную связь между противоправностью поведения арбитражного управляющего и наступившими убытками.

Аналогичные выводы содержатся и в судебной практике, в частности, в Постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.05.2011 по делу № А12-24336/2010³.

Также важно отметить, что при привлечении арбитражного управляющего к такому виду ответственности суды должны руководствоваться ст. 15 Гражданского кодекса РФ, следовательно, нужно учитывать наличие вины арбитражного управляющего.

Например, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 27.04.2009 № Ф03-1551/2009 указано, что основанием удовлетворения жалобы на действия арбитражного управляющего является установление арбитражным судом факта несоответствия этих действий законодательству о банкротстве и нарушения такими действиями прав и законных интересов заявителя жалобы, кредиторов и должника⁴. Таким образом, согласно данной позиции, наличие вины в действиях арбитражного управляющего никакого значения при рассмотрении жалобы не имеет.

Иная позиция отражена в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 19.02.2008 № Ф-03-А16/08-1/129⁵. Оставляя в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций по жалобе на действия (бездействие) арбитражного управляющего, ФАС указал на правомерность вывода арбитражных судов об отсутствии в действиях конкурсного управляющего вины в нарушении требований Закона о банкротстве. В названном

Постановлении указано на отсутствие вины как основания для отказа в удовлетворении жалобы на действия (бездействие) арбитражного управляющего.

Что касается привлечения арбитражного управляющего к административной и уголовной ответственности, то данные меры предусмотрены в ст. 14.3 Кодекса РФ об административной ответственности и в ст. 195 Уголовного кодекса РФ соответственно.

При изучении вопроса об административной ответственности управляющих вызывает интерес тот факт, что на практике встречаются примеры, когда арбитражные управляющие при привлечении их к ответственности, ссылаются на то, что на момент привлечения к ответственности статус управляющего ими утрачен в связи с отстранением от должности и поэтому они не могут являться субъектами административной ответственности. Нередко такие доводы признаются судами обоснованными. Примером является дело № А45-2526/2008-46/39 Арбитражного суда Новосибирской области⁶.

При принятии решения, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что управляющий на момент составления протокола не являлся субъектом административной ответственности, так как отстранен от исполнения обязанностей конкурсного управляющего.

Судом высшей инстанции указанное решение было отменено, суд пришел к выводу о том, что отстранение от обязанностей конкурсного управляющего не является мерой ответственности за административное правонарушение, и, соответственно, не препятствует привлечению его к ответственности по соответствующей статье КоАП РФ.

Представляется, что постановление суда высшей инстанции обосновано. Таким образом, статус лица как субъекта правонарушения определяется на момент совершения правонарушения, следовательно, утрата статуса управляющего в процедурах банкротства не может быть основанием для освобождения лица от административной ответственности.

Привлечение же арбитражного управляющего к уголовной ответственности – случай достаточно редкий. До недавних пор, ст. 195 УК, предусматривающая ответственность как самого управляющего, так и лиц, воспрепятствовавших его деятельности, считалась недействующей. Теперь же уже есть уголовные дела, дошедшие до суда. Следует сказать, что практика применения ст. 195 УК, возможно, позволила бы обеспечить баланс между правами управляющего, осуществляемыми им во внесудебном порядке, и ответственностью за злоупотребления.

Учитывая, что Законом о банкротстве предусмотрен правовой механизм воздействия на арбитражного управляющего для пресечения нарушения прав лиц, участвующих в деле о банкротстве, необходимо также рассмотреть статус контролирующих деятельность данного субъекта органов.

Следует сказать, что помимо того, что контроль за действиями арбитражного управляющего осуществляют различные государственные органы, учитывая специальный статус управляющего, действующим законодательством предусмотрен также и негосударственный контроль за его деятельностью.

Рассмотрим некоторые виды контроля, их особенности и существующие проблемы в арбитражной практике.

Важно отметить, что деятельность арбитражного управляющего контролируется со стороны арбитражного суда. Например, такой контроль проявляется в том, что управляющий на различных стадиях банкротства обязан предоставлять в суд определенные данные и отчеты о своей деятельности. Причем, как свидетельствует судебная практика, в случае непредставления отчета в нужный срок, арбитражный суд направляет подтверждающую этот факт информации в Управление Росреестра, которое в последующем вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о привлечении арбитражного управляющего к ответственности из-за невыполнения последним своей обязанности перед судом.

В качестве примера можно привести решение Арбитражного суда Алтайского края 07.10.2013 г. по делу № А03-13945/2013, в котором управляющий привлечен к административной ответственности из-за непредставления отчета о своей деятельности в суд⁷.

Также арбитражный суд отчасти контролирует расходы в процедурах банкротства, так как по ходатайству управляющего суд устанавливает лимит допустимых расходов на привлеченных специалистов, для проведения процедуры банкротства.

Так, например, Арбитражный суд Томской области по делу № А67-6999/2011 увеличил лимит расходов на привлеченных управляющим специалистов⁸, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд по делу № А67-6999/2011 отказал в увеличении установленного лимита⁹.

В целом, судебный контроль помогает исключить злоупотребление арбитражным управляющим своими правами в деле о банкротстве, принятие незаконных решений, выявить ненадлежащее исполнение управляющим возложенных на него обязанностей либо, наоборот, подтвердить законность действий последнего.

Законом о банкротстве предусмотрено также, что комитет кредиторов (орган, представляющий интересы кредиторов) осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего. Такой контроль выражается в том, что комитет вправе требовать от арбитражного управляющего предоставить информацию о финансовом состоянии должника и ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего и др. Что касается обжалования кредиторами действий управляющего, то здесь следует отметить, что на практике остается неурегулированным вопрос о возможности удовлетворения таких жалоб в случае отсутствия факта нарушения прав и законных интересов кредиторов, но установления факта нарушения арбитражным управляющим норм Закона о банкротстве, не повлекшего нарушения прав и законных интересов конкретного кредитора.

Судебная практика по данному вопросу весьма ограничена. В качестве примера правовой возможности удовлетворения жалобы кредитора только в случае нарушения его прав и законных интересов даже при нарушении арбитражным управляющим норм Закона о банкротстве можно привести Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 № А35-9722/2009¹⁰. В нем суд апелляционной инстанции указал на правомерность отказа в удовлетворении жалобы на арбитражного управляющего судом первой инстанции при нарушении управляющим норм Закона о банкротстве, не повлекшем нарушения прав конкурсного кредитора, обратившегося с жалобой.

Одним из вариантов ответа на данный вопрос может являться концепция, согласно которой любое нарушение арбитражным управляющим норм Закона о банкротстве само по себе автоматически влечет за собой нарушение прав и законных интересов в том числе кредиторов. Этот вывод основывается на обязанности управляющего действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Далее следует сказать о государственном контроле со стороны Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр).

В 2013 году внесены изменения в законодательство, которые самым непосредственным образом повлияли на деятельность Росреестра как органа по контролю (надзору) в делах о несостоятельности (банкротстве). С 3 августа 2013 года вступили в силу изменения в части поводов к возбуждению дел об административном правонарушении в отношении арбитражных управляющих¹¹.

В связи с внесенными изменениями любое лицо, участвующее в деле о банкротстве, а также в арбитражном процессе по делу о банкротстве, в целях защиты своих прав теперь может обратиться в территориальный орган Росреестра с заявлением о признании незаконными действий (бездействия) арбитражного управляющего с приложением материалов, подтверждающих

нарушения законодательства о банкротстве. Ранее обращения кредиторов не являлись поводом к возбуждению административного производства, направлялись территориальными органами Росреестра в саморегулируемые организации арбитражных управляющих для проведения проверочных мероприятий.

На сегодняшний день одной из основных задач Управлений Росреестра является своевременное и объективное рассмотрение поступающих сведений о нарушениях арбитражными управляющими законодательства о банкротстве и привлечение их к административной ответственности в случае подтверждения фактов, установления события и состава административного правонарушения.

По данным Управления Росреестра по Пермскому краю в 2013 г. в адрес Управления поступило 239 обращений на действия (бездействие) арбитражных управляющих. На основании поступивших обращений возбуждено 159 административных расследований, составлен 101 протокол административных правонарушений¹².

Следует отметить также, что хотя в целом и существует положительная тенденция незначительного количества отказов судами в удовлетворении заявлений Управлений Росреестра о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности, все же имеют места быть случаи, когда арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления контролирующего органа, составившего протокол об административном нарушении, в привлечении лица к ответственности из-за малозначительности нарушения закона. Примером из практики является Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2014 г. по делу №А56-59126/2013¹³.

Подводя итог, следует сказать, что деятельность Управления Росреестра должна быть направлена не только на выявление правонарушений, но и на их предупреждение и пресечение. Например, более частое, чем в действительности, участие сотрудников Управления в собраниях кредиторов, проводимых арбитражными управляющими, позволило бы предупредить

совершение правонарушения либо способствовать пресечению правонарушения.

В соответствии со ст. 22 Закона о банкротстве саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана контролировать профессиональную деятельность членов саморегулируемой организации.

По мнению Владыка Е. Е., с точки зрения значимости для арбитражного управляющего, контроль за деятельностью своих членов, который реализуется в форме проверок, является основной функцией данной организации¹⁴.

Здесь следует упомянуть, что законодатель установил соотношение контрольных функций со стороны государства и саморегулируемых организаций, определив, что государственный орган по контролю – Росреестр, осуществляет контроль деятельности саморегулируемых организаций, которые, в свою очередь, несут ответственность за деятельность своих членов.

Отметим, что в своих выступлениях Д.А. Медведев полностью поддерживал «уже достаточно солидную по возрасту идею передачи государственных функций общественным организациям, в том числе саморегулируемым»¹⁵.

Однако мнение руководителя Управления Федеральной регистрационной службы по Алтайскому краю Ю. В. Калашникова следующее: «количество жалоб, заявлений на действия арбитражных управляющих, поступающих в Управление, меньше не становится, это отвечает общей тенденции по России, поэтому говорить об отказе от контроля со стороны государства пока рано. Саморегулируемые организации вправе привлечь управляющего только к дисциплинарной ответственности, а в самом худшем случае - исключить его из числа своих членов. Административная и уголовная ответственность носит более серьезный характер и является прерогативой государственных органов, и пока нарушения в сфере банкротства будут иметь место, такая ответственность необходима»¹⁶.

Все же плюсы саморегулирования есть. Так, по мнению Гусевой Т.В., «преимущество саморегулирования – в осознанном делегировании

арбитражным управляющим права контроля своей деятельности, основанном на доверии к выбранной организации»¹⁷. Это создает условия для формирования дополнительного вида ответственности в противовес государственному контролю, «позитивной ответственности» за надлежащее исполнение своих обязанностей, исполнения требований внутренних положений и стандартов не только перед обществом, государством, но и перед коллективом арбитражных управляющих.

Смысл осуществления контроля СРО заключается в достижении его целей, а именно, в устранении выявленных нарушений и наступлении для арбитражного управляющего негативных последствий нарушения законодательства о банкротстве или правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих, установленных СРО.

В соответствии с Законом о банкротстве СРО вправе принять в отношении своих членов меры дисциплинарного воздействия, предусмотренные внутренними документами саморегулируемой организации, в том числе исключение из членов саморегулируемой организации.

Проанализировав нормативные акты, действующие в различных саморегулируемых организациях, в частности Положение «О порядке и основаниях применения мер дисциплинарного воздействия» СРО арбитражных управляющих Центрального федерального округа, Положение «О мерах дисциплинарного воздействия, порядке и основаниях их применения» СРО арбитражных управляющих «СЕМТЭК», можно сделать выводы о том, что основными мерами воздействия на арбитражных управляющих являются: предписание, обращение в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей в процедурах банкротства, отстранение от участия в процедуре отбора для представления в арбитражный суд кандидатуры для утверждения в качестве арбитражного управляющего в делах о банкротстве, исключение из членов СРО.

Остановимся на такой мере воздействия, как исключение арбитражного управляющего из членов саморегулируемой организации.

Е.В. Мурашкина замечает, что "нормы об исключении управляющего из СРО имеют скорее этический, чем юридический характер, и являются санкцией за нарушение корпоративной этики"¹⁸. Однако необходимо обратить внимание, что рассматриваемая мера дисциплинарного воздействия имеет вполне конкретные юридические последствия в деле о банкротстве. Законом о банкротстве предусмотрено, что в случае исключения арбитражного управляющего из СРО он отстраняется арбитражным судом от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на основании ходатайства саморегулируемой организации.

Однако на практике встречаются две противоположные позиции на указанное обстоятельство.

Рассмотрим примеры из судебной практики.

Саморегулируемая организация обратилась в суд с ходатайством об отстранении конкурсного управляющего в связи с прекращением его членства в такой организации по инициативе саморегулируемой организации, поскольку он допустил нарушения условий членства. Конкурсный управляющий при рассмотрении указанного ходатайства против отстранения возражал, представил доказательства своего вступления в качестве члена в иную саморегулируемую организацию. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 17.08.2012 г. по делу № А21-3519/2010 суд отказал в удовлетворении ходатайства, сославшись на то, что предусмотренное в ст. 20.4 Закона о банкротстве основание для отстранения направлено на реализацию положения, согласно которому не может быть утверждено в качестве арбитражного управляющего лицо, которое не является членом одной из саморегулируемых организаций¹⁹. Учитывая природу данного основания для отстранения, само по себе исключение арбитражного управляющего из членов саморегулируемой организации в связи с допущенными по мнению такой организации нарушениями не может служить достаточным основанием к отстранению управляющего, если соблюдаются интересы лиц, участвующих в деле. Такой интерес, по мнению суда, будет соблюдаться в том случае, если конкурсный

управляющий станет членом другой саморегулируемой организации, так как в интересах лиц, участвующих в деле, наличие тех гарантий, которые предоставляет факт членства арбитражного управляющего в саморегулируемой организации, в частности наличие компенсационного фонда. Если же выходом из саморегулируемой организации затрагиваются интересы лиц, участвующих в деле, например, собранием кредиторов была выбрана именно эта саморегулируемая организация, а не конкретная кандидатура арбитражного управляющего, собрание кредиторов не лишено возможности обратиться в суд с ходатайством об отстранении такого конкурсного управляющего по тому основанию, что не реализуется воля кредиторов, выраженная в решении об избрании саморегулируемой организации. В данном деле собранием кредиторов была выбрана кандидатура именно этого конкурсного управляющего. Поскольку конкурсный управляющий стал членом другой саморегулируемой организации, в удовлетворении ходатайства об отстранении следует отказать.

В другом деле²⁰ при схожих обстоятельствах саморегулируемая организация ссылалась на наличие у нее интереса в отстранении конкурсного управляющего, исключенного из числа ее членов, обосновывая это несением ответственности за действия этого управляющего средствами компенсационного фонда, так как продолжение деятельности конкурсного управляющего может привести к увеличению объема ответственности названной саморегулируемой организации. Суд, отказывая в отстранении, указал на несостоятельность данного довода. В соответствии с пунктом 4 статьи 25.1 Закона о банкротстве требование о компенсационной выплате из компенсационного фонда саморегулируемой организации арбитражных управляющих может быть предъявлено к саморегулируемой организации, членом которой являлся арбитражный управляющий на дату совершения действий или бездействия, повлекших за собой причинение убытков. Таким образом, саморегулируемая организация не отвечает за действия арбитражного

управляющего, совершенные им после прекращения членства в упомянутой организации.

На основании изложенного важно сделать вывод о том, что арбитражный суд должен проанализировать все обстоятельства дела при поступлении из СРО ходатайства об отстранении арбитражного управляющего, исключенного из СРО, и принять обоснованное и мотивированное решение. Таким образом, отстранение арбитражного управляющего в деле о банкротстве при указанных обстоятельствах должно быть правом, а не обязанностью суда, что целесообразнее было бы отразить в п.2 ст.20.4 Закона о банкротстве. К тому же, указанное предложение позволит избежать дискриминации арбитражного управляющего со стороны СРО, которая может исключить управляющего из своих членов по необоснованным причинам для препятствия исполнения возложенных на него обязанностей в рамках конкретного дела о банкротстве.

Литература

-
- ¹ Шахраева Т. В. Досрочное прекращение полномочий арбитражного управляющего // Юрист. 2012, № 6. С. 53-54.
- ² Шахраева Т.В. Указ. соч. С.55
- ³ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.05.2011 по делу № А12-24336/2010 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁴ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27.04.2009 № Ф03-1551/2009 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁵ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19.02.2008 № Ф-03-А16/08-1/129 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁶ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 02.04.2013 г. по делу № А45-2526/2008-46/39 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁷ Решение Арбитражного суда Алтайского края 07.10.2013 г. по делу № А03-13945/2013 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁸ Определение Арбитражного суда Томской области от 26.02.2014 г. по делу № А67-6999/2011 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2014 г. по делу N А56-34441/2009 // СПС Консультант плюс, 2014.
- ¹⁰ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 N А35-9722/2009 // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹¹ Федеральный закон от 23.07.2013 № 202-ФЗ «О внесении изменений в статью 28.1 КоАП РФ и статью 2 Федерального закона от 07.06.2013 № 113-ФЗ с изменениями на 23.07.2013 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения информационной открытости саморегулируемых организаций»). // СПС Консультант плюс, 2014.
- ¹² Основные показатели в сфере осуществления контроля за деятельностью арбитражных управляющих за 2013 г. (Подготовлено Управлением Росреестра по Пермскому краю) // [электронный документ] (<http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW368;n=73144>). Проверено 23.05.2014 г.
- ¹³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2014 г. по делу №А56-59126/2013 // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹⁴ Владыка Е.Е. Указ. соч.
- ¹⁵ Медведев Д.А. считает необходимым завершить передачу избыточных госфункций саморегулируемым организациям // материалы сайта «административная реформа» [электронный документ]

(<http://ar.economy.gov.ru/regions/federal/news/index.php?from=1164439&from21=27&id4=566>) Проверено: 23.05.2014

¹⁶ Интервью с руководителем Управления Федеральной регистрационной службы по Алтайскому краю Калашниковым Ю.В. В делах о банкротстве контроль необходим. [электронный документ] (http://www.altreg.ru/sro_control/articles/1006/). Проверено 24.05.2014

¹⁷ См.: Гусева Т. В. Саморегулирование в отрасли. [электронный документ] (<http://www.tomchin.ru/items/98.html>) Проверено: 24.05.2014

¹⁸ Мурашкина Е.В. Указ. соч.

¹⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.08.2012 г. № Ф07-4900/11 по делу № А21-3519/2010 // СПС Консультант плюс, 2014

²⁰ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.05.2012 № 150 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих" // СПС Консультант плюс, 2014.

Кондратьева Ксения Сергеевна
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

Уже в течение нескольких лет на практике продолжает вызывать вопросы у правоприменителя порядок утверждения арбитражных управляющих. Именно с момента утверждения член саморегулируемой организации арбитражных управляющих и становится ключевой фигурой процедуры банкротства.

Прежде всего, важно отметить, что в Законе о банкротстве предусмотрен перечень требований к арбитражному управляющему при утверждении его временным, административным, внешним и конкурсным управляющим. Одним из требований является то, что управляющий не может являться заинтересованным лицом по отношению к должнику и кредиторам.

Согласно ст. 19 Закона о банкротстве заинтересованными лицами по отношению к арбитражному управляющему признаются: лицо, которое входит в одну группу лиц с должником (кредитором); лицо, которое является аффилированным лицом должника (кредитора); а также его супруг, родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, родители, дети, сестры и братья супруга.

Остановимся подробнее на данном вопросе. Следует сказать, что существуют недостатки законодательного регулирования, которые приводят к тому, что запрет арбитражному управляющему быть заинтересованным лицом на практике не всегда работает. Определение заинтересованности было заимствовано из законодательства о защите конкуренции¹. Таким образом, указанное определение не учитывает сущности отношений несостоятельности и потребности запрета заинтересованности, существующего именно в рамках дела о банкротстве.

Формальное руководство вышеуказанными нормами, а не потребностями отношений несостоятельности, приводит к утверждению в делах о банкротстве заинтересованных лиц.

Рассмотрим пример из практики. В Постановлении ФАС Дальневосточного округа² арбитражный суд, руководствуясь буквальным толкованием закона, не признал заинтересованным арбитражного управляющего, который, являясь представителем одного из конкурсных кредиторов по доверенности, голосовал на первом собрании кредиторов за утверждение своей кандидатуры в качестве конкурсного управляющего.

Таким образом, приходим к выводу о том, что нормы Закона о банкротстве, содержащие понятие заинтересованности, подлежат доработке. Понятие заинтересованности в законодательстве о защите конкуренции направлено на то, чтобы выявить субъектов, связанных между собой в ведении хозяйственной деятельности, проведении работ, оказании услуг, реализации совместного бизнеса. По крайней мере в правоприменении должны быть другие подходы. Так, правоприменитель (а в будущем и законодатель) при определении заинтересованности должен учитывать не осуществление совместной деятельности, а связанность субъектов какими-либо отношениями, отличными от деятельности по арбитражному управлению. К данным отношениям должны относиться трудовые отношения с должником либо кредиторами, наличие задолженности должника перед арбитражным управляющим, возникшей перед возбуждением дела о банкротстве,

представление арбитражным управляющим до утверждения его в этом статусе интересов должника, кредиторов и др.

Однако необходимо взвешенно подходить к формулированию данного требования в законодательстве для того, чтобы, например, формальная выдача доверенности на арбитражного управляющего (для чего ему не нужно осуществлять каких-либо действий, и он может не знать о наличии таковой) не могла являться основанием для признания его заинтересованным. В ином случае отстранение арбитражного управляющего, наоборот, может стать инструментом для смены «неугодных» арбитражных управляющих.

Что касается самого порядка утверждения арбитражного управляющего, то он регламентирован ст. 45 Закона о банкротстве.

В соответствии с Законом, заявитель вправе перед подачей заявления определиться с конкретной кандидатурой арбитражного управляющего, указать конкретного кандидата в заявлении, который будет утвержден арбитражным судом в случае, если данный арбитражный управляющий вправе осуществлять профессиональную деятельность и соответствует формальным требованиям.

Таким образом, заявитель (будь то кредитор или сам должник) имеет возможность утвердить в деле о несостоятельности "своего" управляющего, предварительно договорившись с ним о представлении своих интересов.

Если говорить о варианте, при котором заявитель или собрание кредиторов указывают лишь саморегулируемую организацию, из числа членов которой должен быть избран арбитражный управляющий, как в ранее действовавшей редакции Закона, то данный механизм также не в состоянии обеспечить независимость арбитражного управления в деле о банкротстве.

Всегда существует возможность заранее договориться с руководством той или иной СРО о кандидатуре, которая будет утверждена в конкретном деле о банкротстве. В юридической литературе также высказывались мнения о том, что саморегулируемые организации будут создаваться, в частности (гласно или негласно), заинтересованными коммерческими структурами, располагающими необходимыми финансовыми ресурсами"³.

Таким образом, вариант указания СРО, из числа членов которой подлежит выбрать арбитражного управляющего, не гарантирует важнейшего составляющего статуса арбитражного управляющего - независимости, а значит не подходит в качестве механизма отбора кандидатуры арбитражного управляющего.

По нашему мнению, вариант, который обеспечивал бы независимость арбитражного управляющего в деле о банкротстве, должен быть основан на том, что заранее предугадать, определить конкретного управляющего в конкретном деле невозможно. Только в этом случае у сторон не будет возможности злоупотребления своими правами, не будет возможности проводить «заказные» банкротства.

Представляется, что в Законе о банкротстве целесообразно предусмотреть следующий порядок утверждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

На территории каждого конкретного субъекта РФ зарегистрировано определенное количество СРО и их филиалов. Все заявления о признании должника банкротом или решения о смене арбитражного управляющего в деле о несостоятельности должны подаваться в арбитражный суд без указания СРО, и уж тем более без указания конкретного арбитражного управляющего. Действующие на территории субъекта СРО будут равны в своих правах претендовать на представление арбитражного управляющего для проведения процедур в каждом конкретном деле, поэтому дела должны распределяться между ними в равном количестве. При необходимости определить арбитражного управляющего в конкретном случае направление заявок должно осуществляться каждому СРО по очереди, по мере их поступления. Таким образом, невозможно будет заранее определить СРО и конкретного арбитражного управляющего, так как это будет зависеть исключительно от делопроизводства суда и того количества заявлений, которое поступило в определенный период времени.

В свете данного предложения по совершенствованию законодательства важным является также вопрос о том, каким образом выбирает СРО из числа своих членов арбитражного управляющего для участия в конкретном деле о несостоятельности (банкротстве).

Представляется, что критериями для оценки уровня профессионализма должны являться: стаж работы арбитражного управляющего в сфере арбитражного управления; количество процедур несостоятельности, проведенных арбитражным управляющим, их вид; субъекты, в отношении которых были проведены процедуры банкротства (учет масштаба их деятельности на основании данных о стоимости балансовых активов, оборота денежных средств, общего объема долгов, вида юридического лица и т.д.)

Среди нескольких арбитражных управляющих, по своему профессиональному уровню удовлетворяющих установленным требованиям и изъявивших желание участвовать в процедуре несостоятельности, выбор конкретного управляющего должен проводиться способом, исключающим субъективное усмотрение какой-либо группы лиц. По нашему мнению, таким способом является жеребьевка.

К тому же, благодаря вышеуказанному механизму утверждения в процедуре банкротства, утвержден может быть только тот арбитражный, который является членом СРО, территориально находящейся в субъекте РФ по месту нахождения должника. Ведь таким образом можно сократить расходы арбитражного управляющего на проезд и, как следствие, расходы самого должника.

Как показывает арбитражная практика, расходы арбитражного управляющего, связанные с проездом к месту нахождения должника, возмещаются за счет имущества должника, хотя и бывает обратная позиция суда, когда суды указывают, что если управляющему было известно при утверждении о местонахождении должника, то его расходы на проезд не относятся к расходам, подлежащим возмещению за счет имущества должника, как, например, определено в Определении ВАС РФ от 28.10.2013 г. по делу

№А55-16152/2010⁴. Однако транспортные расходы, понесенные арбитражным управляющим из-за его проезда для участия в судебных заседаниях, как правило, признаются судом судебными расходами, которые впоследствии будут возмещены арбитражному управляющему за счет средств должника, что подтверждено судебной практикой⁵. Учитывая, что арбитражному управляющему приходится достаточно часто присутствовать на судебных заседаниях в рамках дела о банкротстве, которые проходят в арбитражных судах по месту нахождения должника, разумнее было бы как раз утверждать управляющего, находящегося территориально в одном субъекте РФ с должником, СРО или представительство СРО которого находится там же.

Таким образом, предложенный механизм утверждения арбитражного управляющего во-первых, обеспечит независимость арбитражного управляющего от иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, а во-вторых поможет уменьшить расходы арбитражного управляющего и, главное, самого должника.

Рассматривая вопрос о процессуальном положении арбитражного управляющего в процедуре банкротства необходимо также изучить полномочия арбитражного управляющего.

Общие полномочия арбитражного управляющего – это права, которыми он обладает, и обязанности, которые он несет с момента утверждения его судом для проведения любой из процедур банкротства. То есть общими полномочиями в равной степени обладают и временный, и административный, и внешний, и конкурсный управляющий.

Согласно п. 3 ст. 24 Закона о банкротстве арбитражный управляющий имеет право:

- созывать собрание кредиторов;
- созывать комитет кредиторов;
- обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами;
- получать вознаграждение;

- привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника;

- запрашивать необходимые сведения о должнике, принадлежащем ему имуществе, в том числе об имущественных правах, и об обязательствах должника у физических лиц, юридических лиц, государственных органов и органов местного самоуправления;

- подать в арбитражный суд заявление об освобождении от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.

На практике много споров возникает по поводу права арбитражного управляющего привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей иных лиц, так как нередки случаи, когда суд признает такое привлечение необоснованным.

В частности, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2012 г. по делу № А 51-14789/2012 судом был сделан вывод о том, что в рассматриваемом случае для ведения бухгалтерской отчетности должника у арбитражного управляющего, имевшего высшее образование, стаж работы в качестве арбитражного управляющего, сдавшего теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих, отсутствовала необходимость привлечения сторонних специалистов⁶.

Также, например, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2012 по делу № А37-17352/2011 суд разъяснил, что временный управляющий, используя предоставленное ему законом право привлекать специалистов, не должен его использовать для исполнения за него третьими лицами обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего Законом о банкротстве. Следовательно, специалисты могут привлекаться для исполнения обязанностей, требующих специальных знаний, а также при наличии у должника большого количества имущества, дебиторской задолженности, учет и оценка которых требует дополнительных ресурсов⁷.

Наличие указанной выше практики связано с тем, что ст. 20.3 Закона о банкротстве содержит следующую норму: «Полномочия, возложенные в соответствии с настоящим Федеральным законом на арбитражного управляющего в деле о банкротстве, не могут быть переданы иным лицам».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что арбитражный управляющий имеет право привлекать третьих лиц только как лицо, осуществляющее полномочия органов управления должника, а обязанности, предоставленные ему как специальному участнику процедур банкротства, он обязан выполнять самостоятельно.

Исходя из этого, возникает вопрос, какие именно полномочия управляющий должен выполнять лично. Пленум ВАС помог правоприменительной практике, приведя перечень исключительных полномочий арбитражного управляющего: «... принятие решений об утверждении и подписание заключения о финансовом состоянии должника и иных отчетов, решений о включении в реестр требований о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, решений о даче согласия на совершение сделок, принятие решения о созыве и проведении собрания кредиторов, ведение реестра требований кредиторов (кроме случая передачи его ведения реестродержателю) и т.д.»⁸.

Что касается организации и проведения собрания кредиторов, то эти обязанности осуществляются арбитражным управляющим. Однако это представляется не совсем разумным. Рассмотрим пример из практики. По делу N арбитражный управляющий лично созвал собрание кредиторов, лично подготовил все необходимые документы, но в день собрания заболел, что было подтверждено законно выданным больничным листом. Из-за этого собрание было проведено иным лицом по доверенности от управляющего. Однако один из участников собрания подал в связи с этим жалобу в арбитражный суд. В результате этого, на арбитражного управляющего было наложено административное взыскание за передачу своих полномочий на проведение

собрания⁹. Такое решение суда представляется несправедливым и нецелесообразным по следующим основаниям.

На собрании кредиторов управляющий не имеет голоса, и его отсутствие на собрании не влияет на решение кредиторов, если им будут предоставлены все необходимые сведения, материалы и документы. Тем более, что Закон о банкротстве предусматривает случаи проведения собрания кредиторов без участия арбитражного управляющего: собрание может быть проведено лицом или лицами, требующими его созыва в случае, если оно не проведено управляющим в течение трех недель с даты получения требования комитета кредиторов, конкурсных кредиторов и уполномоченных органов о его проведении.

Вышеизложенное мнение приводит к тому, чтобы разрешить арбитражному управляющему делегировать свои полномочия на проведение собрания кредиторов при наличии уважительных причин и при условии, что решение на проведение и подготовку проведения принято лично арбитражным управляющим. Данное предложение особенно целесообразно для собраний с большим количеством кредиторов, при наличии иногородних кредиторов. Также это позволит не переносить собрание, а значит сократит срок проведения процедуры банкротства, сэкономит время и расходы присутствующих на собрании лиц.

Далее рассмотрим право арбитражного управляющего на получение вознаграждения. По Закону о банкротстве вознаграждение выплачивается за каждый месяц, в котором лицо осуществляло полномочия арбитражного управляющего за счет средств должника, однако в случае отсутствия средств у должника, вознаграждение взыскивается управляющим в судебном порядке с заявителя по делу о банкротстве, что подтверждается и судебной практикой¹⁰.

Однако интересным представляется то обстоятельство, что вознаграждение управляющему может быть и не выплачено. Причем в Законе о банкротстве об этом не сказано. Ранее действовавшая ст. 26 предусматривала, что в случае отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом в связи с неисполнением или

ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей вознаграждение арбитражному управляющему может не выплачиваться.

На сегодняшний день указанная статья утратила силу в связи с внесением изменений от 30.12.2008 г. Но при этом в Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 97 "О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве" указано, что «если арбитражный управляющий ненадлежащим образом исполнял свои обязанности, размер причитающихся ему фиксированной суммы вознаграждения и процентов по вознаграждению может быть соразмерно уменьшен»¹¹. Данным Постановлением, соответственно, уже руководствуются суды. В частности, Определением Арбитражного суда Пермского края (ПСП в г. Кудымкар) от 18.03.2014 г. по делу № А50П-657/2011 из-за ненадлежащего исполнения конкурсным управляющим своих обязанностей и причинения убытков должнику вознаграждение управляющего было снижено в два раза¹².

В связи с этим полагаем, что существует необходимость законодательно закрепить право суда уменьшить вознаграждение арбитражного управляющего.

Что касается права арбитражного управляющего запрашивать необходимые сведения о должнике, принадлежащем ему имуществе, и об его обязательствах, то здесь следует сказать, что данной информации на практике недостаточно для выявления имущества должника, так часто руководство должника, а также учредители, зная о возбуждении дела о банкротстве незаконно присваивают имущество, скрывают документы, отражающие хозяйственную деятельность должника. В связи с этим, целесообразно было бы предоставить арбитражному управляющему право получать сведения об имуществе и имущественных правах руководителя должника или о любых иных лицах, если будут основания полагать, что у них имеются документы или имущество, ранее принадлежавшие должнику. Для получения таких сведений должно быть обязательно участие арбитражного суда, то есть арбитражные управляющие должны будут обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, с ходатайством о запросе сведений. Непосредственно запрос будет осуществлять арбитражный суд.

Обязанности арбитражного управляющего также, как и права, закреплены в действующем законодательстве. Полагаем, что главной обязанностью управляющего является обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Рассмотрим некоторые проблемы в правоприменении.

Обязанностью управляющего является анализ финансового состояния должника и результатов его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности. Возвращаясь к часто оспариваемому в судебном порядке праву арбитражного управляющего привлекать третьих лиц для обеспечения возложенных на него обязанностей, о котором мы говорили ранее, следует сказать, что в этом случае он однозначно вправе привлекать третьих лиц для проведения финансового анализа, так как здесь как раз требуются специальные познания. Данная позиция подтверждается и судебной практикой. Например, в Определении ВАС РФ от 28.20.2013 по делу №А55-16152/2010 суд сделал вывод о том, что возложение на управляющего вышеуказанной обязанности не свидетельствует о том, что данный анализ должен проводиться им в качестве аудитора, так как при приобретении статуса арбитражного управляющего квалификационный аттестат аудитора не получается¹³.

Следующая рассматриваемая обязанность - выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях.

В научной литературе уже долгое время ведутся дискуссии по поводу того, насколько эффективным является механизм выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства арбитражным управляющим¹⁴. Камнем преткновения является тот факт, что арбитражный управляющий может оказаться заинтересованным лицом по отношению к должнику или кредиторам. Также, довольно часто арбитражный управляющий не обладает

достаточной квалификацией и опытом, позволяющим выявлять указанные признаки. А при выполнении данного исследования требуются глубокие знания в бухгалтерском учете, финансовом и налоговом учете, экономике и управлении производством, финансах и кредите, налогах и налогообложении и др¹⁵.

По поводу вышесказанного важно указать следующее. Во-первых, нами в предыдущем разделе работы был предложен механизм утверждения арбитражного управляющего, который поможет избежать заинтересованности управляющего по отношению к лицам, участвующим в деле о банкротстве.

Во-вторых, глубоко и всесторонне исследовать экономическую информации о функционировании должника позволяет финансовый анализ, который представляет собой комплексное исследование финансово-хозяйственной деятельности организации и дает арбитражному управляющему полную картину об экономическом положении должника, на основании которого он способен реализовать данную обязанность.

К тому же, арбитражный управляющий лишь выявляет признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, которые будут в дальнейшем оцениваться следственными органами и судом.

Здесь также следует упомянуть то, что наличие сделанного арбитражным управляющим или привлеченным им лицом заключения о проведении финансового анализа с выводом о наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства не освобождает управляющего от обязанности по представлению заключения в органы, к компетенции которых относится возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях. Данная позиция представлена и в судебной практике, например, в Постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2013 по делу №А68-11821/2012¹⁶.

Таким образом, проанализированные нами общие права и обязанности арбитражного управляющего позволяют сделать вывод о том, что данный элемент правового статуса управляющего недостаточно урегулирован

законодательством, порождает проблемы в правоприменении и вызывает дискуссии в научной литературе.

Литература

- ¹ Карелина, С. А., Эрлих, М. Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. 2012, № 3. С. 19-20.
- ² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 января 2011 г. N Ф03-9449/2010 по делу N А51-1254/2010 // СПС Консультант Плюс, 2014
- ³ Карелина, С. А., Эрлих, М. Е. Указ. соч. С.22.
- ⁴ Определение ВАС РФ от 28.10.2013 № ВАС-14608/13 по делу №А55-16152/2010 // СПС Консультант Плюс, 2014
- ⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 июля 2013 года по делу № А29-4035/2008 // СПС Консультант Плюс, 2014
- ⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2012 г. № 13-АП – 1487/2012 по делу № А 51-14789/2012 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁷ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2012 по делу № А37-17352/2011 // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (ред. от 17.02.2011) "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" // СПС Консультант плюс, 2014
- ⁹ Опольская И.А. Вопросы эффективности проведения процедур банкротства, перспективы развития института арбитражного управления // Судебная практика в Западной Сибири. 2012, № 2, С.10.
- ¹⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 07.08.2012 № Ф09-5768/12 по делу №А60-36980/2010 // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 97 "О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве» // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹² Определение Арбитражного суда Пермского края (ПСП в г. Кудымкаре) от 18.03.2014 г. по делу № А50П-657/2011 // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹³ Определение ВАС РФ от 28.20.2013 № ВАС-14608/2013 по делу №А55-16152/2010 // СПС Консультант плюс, 2014
- ¹⁴ Арзякова И.В. Проблема эффективности деятельности арбитражного управляющего при выявлении признаков преднамеренного банкротства // Бизнес В Законе. 2011, № 6 С. 26-27
- ¹⁵ Порохов М.Г., Хазиев Ш.Н. Судебно-экономические экспертизы по делам о криминальном банкротстве // Адвокат. 2006, №5. С. 28.
- ¹⁶ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2013 по делу №А68-11821/2012 // СПС Консультант плюс, 2014

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО АПК РФ

С 24 сентября 2012 года вступили в силу изменения в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации¹. Законодатель закрепил обязательность использования упрощенного производства по определенным категориям дел независимо от согласия сторон и усмотрения суда. Однако для суда указываются несколько условий, при наличии которых он вправе рассмотреть дела по общим правилам искового производства. Они перечислены в ч. 5 ст. 227 АПК РФ². Упрощенный порядок может не применяться, если это может привести к разглашению государственной тайны; необходимо провести осмотр и исследования доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания; заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам, либо судебным актом, по данному делу могут быть затронуты права и законные интересы других лиц и др. (ч. 5 ст. 227 АПК РФ).

Статья 227 АПК РФ содержит перечень дел, которые подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства. Помощник судьи Арбитражного суда Хабаровского края Е. Панкратова предлагает разделить этот перечень на три группы³. В основе первой группы заложена идея малозначительности требования. (ч.1 ст. 227 АПК РФ).

Следующая категория предполагает бесспорность заявленных требований - ч. 2 ст. 227 АПК РФ.

И последняя группа – в случае соглашения сторон (ч. 3 ст. 227 АПК РФ).

Часть 4 ст. 227 АПК РФ предусматривает ряд ограничений по применению упрощенного производства, а именно не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства дела по корпоративным спорам, дела о защите прав и законных интересов группы лиц.

Внесенные в связи с совершенствованием упрощенного производства в АПК РФ изменения позволяют суду рассматривать дела с активным использованием информационных технологий. Информационный обмен между участниками процесса может вестись через официальный интернет-сайт арбитражного суда, на котором в ограниченном доступе размещаются иски и другие заявления, отзывы, доказательства и иные документы, полученные от участников процесса. Доступ к необходимым материалам имеют только стороны, которым суд направляет данные, необходимые для идентификации сторон, в целях доступа к материалам дела в электронном виде⁴. (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 62)

Еще одно важное новшество - рассмотрение дел без проведения судебного заседания, когда решение выносится только на основании материалов, направленных в суд участниками процесса. Исковое заявление и прилагаемые к нему документы могут быть поданы как в электронном виде, так и на бумажных носителях. Для остальных документов, передаваемых в арбитражный суд в рамках рассмотрения дела в упрощенном порядке, требований к форме представления не установлено. Упрощенное производство предполагает заочное рассмотрение дела. Следовательно, стороны не вызываются в судебное заседание.

Поскольку судебное заседание в силу положений ч. 5 ст. 228 АПК РФ не проводится, арбитражный суд не извещает участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания. Однако о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу стороны извещаются по общим правилам.

В Постановлении определяется два возможных случая, когда лица, участвующие в деле, которое рассматривается в упрощенном порядке,

считаются извещенными надлежащим образом ко дню принятия решения. Суд должен располагать определенными сведениями. (п.14 Постановления)

Если же соответствующая информация ко дню принятия решения не поступила или свидетельствует о невозможности лица ознакомиться с материалами дела и представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции, суд выносит определение о рассмотрении дела в общем порядке.

В п. 2 Постановления указано, что обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, могут быть выявлены только после принятия искового заявления к производству, а не одновременно с принятием. Если такие обстоятельства будут обнаружены, то невозможность рассмотреть дело в упрощенном порядке следует обосновать. Обжалование подобного определения Арбитражным процессуальным кодексом РФ не предусмотрено. Соответственно, если суд по формальным основаниям придет к выводу, что дело должно быть рассмотрено в порядке упрощенного производства, он указывает на это в определении о принятии искового заявления.

Сроки представления вышеназванных документов ограничены, и устанавливаются судом в каждом конкретном деле. Сроки не должны превышать общий двухмесячный срок рассмотрения дела в упрощенном порядке. Отметим, что пропуск установленного срока имеет существенное значение: на доказательства, представленные вне отведенного для этого времени, стороны ссылаться не вправе.

В ч. 4 ст. 228 АПК РФ установлено, что документы, полученные после истечения, установленного арбитражным судом срока, суд не рассматривает и возвращает лицам, подавшим их. Однако такие документы могут быть приняты, если своевременное представление было невозможно по независящим от направлявших их лиц причинам. (п.17 Постановления)

Из положений Арбитражного процессуального кодекса РФ не ясно, каковы должны быть действия суда в случае увеличения цены иска свыше

максимальной суммы, определенной для обязательного рассмотрения дела в порядке упрощенного производства. В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 49 АПК РФ истец имеет право до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований. Истец имеет право увеличить размер исковых требований сверх установленных пределов для упрощенного производства.

Если истец заявляет ходатайство об увеличении размера исковых требований после того, как вынесено определение о принятии к производству искового заявления, то вопрос о переходе к рассмотрению дела в общем порядке может решаться по-разному в зависимости от итогового размера исковых требований – перейти в общий порядок или остаться в упрощенном. (п.17 Постановления)

В АПК РФ процедура упрощенного производства, имеет ряд схожих черт с приказным производством⁵. В качестве предмета рассмотрения законодатель определил характерные для приказного производства требования (бесспорные, в том числе признанные ответчиком). Хотя судебное заседание и проводится, однако без вызова сторон, при этом арбитражным судом (в отсутствие участвующих в деле лиц) исследуются лишь письменные доказательства, отзыв, объяснения по существу заявленных требований, представленные в письменной форме, другие документы (ст. 228 АПК РФ). Таким образом, в упрощенном производстве арбитражная процессуальная форма реализуется в весьма усеченном виде, что во многом сближает ее с приказным производством в гражданском процессе.

В соответствии с Законом решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, подлежит немедленному исполнению. По ходатайству лица, участвующего в деле, суд апелляционной инстанции может приостановить исполнение судебного акта, если заявитель обосновал невозможность или затруднительность поворота исполнения либо предоставил обеспечение в размере, равном оспариваемой сумме.

По делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, предусматривается сокращенный срок обжалования решения суда. Подать апелляцию можно будет в течение 10 дней со дня принятия решения.

Новшества, связанные с рассмотрением дел в порядке упрощенного производства, имеют свои преимущества. Представляется, что внедрение использования электронной формы «общения» между сторонами дела создает для сторон «комфортные» условия, которые связаны с уменьшением временных затрат на обмен необходимыми документами, частыми визитами в суд. Для предпринимателей споры, предусмотренные статьей 227 АПК РФ, явление частое, поэтому введение упрощенного производства, позволит судам разрешать подобные споры в короткие сроки, на основании представленных сторонами документов. Судебное заседание не проводится, поэтому судьям не придется его откладывать ввиду отсутствия не извещенной стороны, что также ускорит процесс разрешения спора.

По другим категориям дел, которые не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, упрощенное производство также эффективно. В случае бесспорности требований или достижения сторонами соглашения, на наш взгляд, не целесообразно в общем порядке рассматривать дела, «заваливая» таким образом суды и отдаляя во времени решение дела по существу.

Учитывая все вышесказанное, считаем введение законодателем модернизированного порядка упрощенного производства целесообразным, эффективным, положительным реформированием арбитражного процесса.

Литература

1. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства: Федеральный закон от 25.06.2012 N 86-ФЗ // СПС Консультант
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // СПС КонсультантПлюс
3. Панкратова Е. «Куда проще!» // ЭЖ-Юрист, 2013, N 21// СПС Консультант
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 62 "О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства"//СПС КонсультантПлюс
5. Прокудина Л.А «Вопросы модернизации процедуры рассмотрения экономических споров в арбитражных судах» // СПС КонсультантПлюс

ЕЩЕ РАЗ О ПРАВЕ ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РАМКАХ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время в Гражданском Кодексе Российской Федерации закреплены такие ограниченные вещные права юридических лиц, не являющихся собственниками имущества, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Эти права очень схожи по своему содержанию (в частности, юридическое лицо, только в ограниченном виде вправе осуществлять полномочия распоряжения) и по основанию возникновения (в обоих случаях таковым является решение собственника о передаче определенного имущества конкретному юридическому лицу).

Учеными неоднократно поднимался вопрос о том, чтобы устранить подобное, отчасти необоснованное, дублирование этих прав.

Законодатель в Концепции развития гражданского законодательства (далее - Концепция) выразил свое мнение по этому поводу. Концепция предлагает решить проблему дуализма прав на управление имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, сохранив лишь право оперативного управления¹. При этом предлагается модернизировать это право следующим образом. За собственником предлагается сохранить правомочия владения и пользования. Что касается правомочия распоряжения, то его пределы, должны быть установлены законом, а также быть согласованы с целями деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Предлагается предусмотреть разновидности права оперативного управления в зависимости от того, насколько ограничено входящее в его состав правомочие распоряжения. В отношении правомочий владения и пользования, предлагается сделать их одинаковыми во всех разновидностях права

оперативного управления. Объем ограничений права оперативного управления может зависеть от категории субъекта данного права и от вида объекта, на который данное право распространяется.

В целом можно согласиться с предложениями Концепции. Однако с тем, что касается разновидностей внутри права оперативного управления, то здесь автор считает возможным не согласиться, так как смысл отказа от одного права теряется, если при этом начинать дробить другое. В таком случае гармония в юридической технике достигнута не будет.

Существующее право хозяйственного ведения шире, чем право оперативного управления, так как последнее скорее привязано к цели деятельности. Излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество, переданное на праве оперативного управления, может быть изъято собственником². Такое положение не предусмотрено для имущества, переданного на праве хозяйственного ведения.

Ввиду этого в Концепции развития законодательства о юридических лицах (проект)³ предлагается преобразовать такую организационно-правовую форму юридических лиц как Государственные и муниципальные унитарные предприятия в хозяйственное общество с решающим публично-правовым участием. С предложением данной Концепции можно согласиться, на том основании, что и сейчас согласно действующему законодательству ГУПы и МУПы обладают достаточно широкими полномочиями в отношении переданного им имущества, и внесение подобных изменений не внесет кардинальных изменений в сложившийся экономический оборот, и, скорее, упростит законодательное регулирование.

Концепция развития гражданского законодательства в отношении частных учреждений предлагает целиком отказаться от права оперативного управления и предлагает относительно них модель права собственности. Автор считает, что такое положение необходимо реализовать и закрепить в действующем законодательстве. Если юридическое лицо ведет предпринимательскую деятельность, то запрет на распоряжение каким-либо имуществом для него

справедливо неинтересен. Нахождение имущества на праве собственности у юридического лица в данном случае более привлекательно для осуществления предпринимательской деятельности. Здесь можно поставить вопрос и о праве аренды для частных учреждений. Напрашивается сравнение с правом постоянного бессрочного пользования земельным участком. Законодателем этот вопрос урегулирован давно, и думается, вполне удачно. Однако, несмотря на установленное требование о переоформлении участков, для юридических лиц по разным причинам остается более выгодным сохранить в отношении участка право постоянного бессрочного пользования. В отношении частных учреждений и переданного им имущества может возникнуть схожая ситуация.

В Концепции затрагивается вопрос объема права некоммерческой организации распоряжаться имуществом. И решается он так: такой объем должен зависеть от вида деятельности, которую ведет организация – предпринимательская или деятельность по заданию и за счет собственника. В соответствии с Федеральным закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ(ред. от 21.02.2014)"О некоммерческих организациях" некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками⁴. В связи с этим автор считает, что занятие предпринимательской деятельностью является основанием для изменения организационно-правовой формы юридического лица. Таким образом предоставлять имущество на праве оперативного управления некоммерческим организациям можно только для осуществления деятельности по заданию и за счет собственника.

Что касается объектов права оперативного управления, то в Концепции перечислены движимые и недвижимые вещи, за исключением земельных участков, водных объектов и участков недр. Указанные объекты являются наиболее экономически значимыми для государства. Более того, передача таких объектов на праве аренды может принести больший доход для государства, чем передача на праве оперативного управления. К этому списку

на взгляд автора следует добавить жилое помещение, как социально наиболее значимый объект.

По поводу ответственности собственника имущества Концепция предлагает следующее. По общему правилу ответственность собственника – субсидиарная, однако законом он может быть освобожден от ответственности; права кредиторов защищаются иным образом. Здесь следует согласиться с Концепцией. Аналогично привлечению к ответственности лиц, чьи указания были обязательны для юридического лица, в отношении которого введена процедура банкротства, к ответственности могут быть привлечены и лица, отвечающие, к примеру, за финансовое состояние юридического лица, которому имущество передано на праве оперативного управления. К ответственности может быть привлечен директор, бухгалтер.

Подводя итог вышесказанному, отметим следующее.

Право оперативного управления как вид ограниченного вещного права юридического лица – не собственника необходимо сохранить.

Такие социально значимые цели как «социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные и управленческие, охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также иные цели, направленные на достижение общественных благ»⁵ никогда не принесут ожидаемую прибыль хозяйственному обществу, осуществляющему такую деятельность. Поэтому государству, так или иначе, необходимо своими силами организовывать достижение социально значимых целей. Для этого незаменимым будет такой инструмент как право оперативного управления.

Литература

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) / Вестник ВАС РФ. N 11.ноябрь, 2009.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. N 238-239. 08.12.1994.

3.Статья: Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект)(Редакционный материал) // Вестник гражданского права, 2009. N 2.

4. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 21.02.2014) // Российская газета. N 14. 24.01.1996.

5. Там же.

Красильникова Н. В.
студентка 2 курса магистратуры ПГНИУ

ПРИМЕНЕНИЕ ИНСТИТУТА АКЦИОНЕРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИИ

В международной коммерческой практике акционерные соглашения заключаются уже несколько десятков лет. Акционерные соглашения признаются удобным правовым инструментом для регулирования отношений мажоритарных и миноритарных акционеров, акционерных обществ и государства, а также для преодоления возникновения корпоративных споров¹. Главной целью заключения акционерных соглашений является установление контроля над принятием решений в обществе, а также возможность получения большего объема прав, чем дает уже имеющееся количество акций².

В России сама возможность заключения акционерных соглашений появилась с принятием 03.06.2009 г. Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» №115-ФЗ, а также внесением изменений в ст.30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»³. Так в Федеральный закон «Об акционерных обществах» была включена ст.32.1, закрепляющая понятие, правовой статус, форму и ограничения при заключении акционерных соглашений. Кроме того, возможность заключать акционерные соглашения основана на п.1 ст.421 ГК РФ⁴, закрепляющем принцип свободы договора. Согласно данному принципу акционеры имеют право заключать гражданско-правовые договоры, в соответствии с которыми они обязуются осуществлять свои права,

удостоверенные акциями, и (или) права на акции определенным образом и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав.

До внесения соответствующих законодательных изменений акционерные соглашения в российской коммерческой практике заключались, но, как правило, подчинялись законодательству зарубежных государств – английскому, французскому, немецкому или законодательству некоторых штатов США. Российская арбитражная практика долгое время не признавала юридической силы за соглашениями акционеров, подчиненным иностранным правовым порядкам, признавая их недействительными в силу ничтожности⁵.

Внесенные изменения, прямо предусмотревшие возможность заключения акционерных соглашений, стали несомненным шагом вперед, однако не разрешили всех проблем, существовавших и возникающих при их заключении.

В частности, проблемным является вопрос о сторонах акционерного соглашения, о возможности общества быть стороной или участником акционерного соглашения. В соответствии со ст.32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» сторонами акционерных соглашений могут быть только акционеры общества и лица, намеревающиеся приобрести акции общества. Третье лицо может выступать стороной соглашения только в отношении акций, которые это лицо приобретет в будущем. Таким образом, одной из сторон акционерного соглашения всегда должен быть акционер общества, а в качестве другой стороны может выступать другой акционер и (или) третье лицо. Кроме того, невозможно заключение акционерного соглашения между учредителями общества до момента обретения ими статуса акционеров.

Говоря об обязательности акционерного соглашения для новых акционеров, вступивших в общество после его заключения, необходимо отметить, что на новых акционеров распространяются положения учредительных документов, но не соглашения акционеров, поскольку согласно п.3 ст.308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон.

Исходя из того, что акционерное соглашение определяется просто как соглашение между акционерами, предполагается, что общество не может быть его стороной, несмотря на то, что закон прямо не предусматривает такой запрет. По нашему мнению, такой запрет должен быть прямо предусмотрен законом, поскольку акционерное соглашение предназначено для осуществления прав акционеров, к которым само общество не относится, а значит, нет необходимости включать его в число возможных участников соглашения. Кроме того, в случае участия общества в акционерном соглашении возникает потенциальный риск нарушения законных прав миноритарных акционеров и третьих лиц⁶.

Законодательно не определено соотношение акционерного соглашения с уставом общества, с возможными иными договорами об осуществлении прав участников. Исходя из общего принципа свободы договора, поскольку иные правила в отношении акционерного соглашения законом не установлены, можно сделать следующие выводы: во-первых, акционерных соглашений в обществе может быть неограниченной количество. Это может породить еще одну неурегулированную законом проблему – правовых последствий для участника общества, в случае его участия в нескольких противоречащих друг другу соглашениях. Акционерные соглашения – обычные сделки, документы равной юридической силы, поэтому у суда нет оснований для вывода о приоритете какого-либо из заключенных акционерных соглашений над иными. Противоречие акционерных соглашений друг другу не является основанием для признания какого-либо из них недействительным. Во-вторых, акционерное соглашение может быть заключено любыми участниками общества, а обязательного участия всех акционеров закон не требует. В-третьих, заключение акционерного соглашения является правом, но не обязанностью, поэтому участника общества нельзя понудить к заключению соглашения, например путем включения такой обязанности в устав или договор о создании общества.

В законе не содержится четкого определения круга вопросов, которые могут регулироваться акционерными соглашениями. Поскольку приведенный в п.1 ст.32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» перечень вопросов, которые могут быть урегулированы акционерным соглашением не является исчерпывающим, в отсутствие однозначной судебной практики вопрос о юридической силе условий, прямо не указанных в законе в настоящий момент остается открытым.

Закон содержит весьма широкий круг мер гражданско-правовой ответственности за нарушения акционерных соглашений: требование возмещения причиненных соглашением убытков, взыскание неустойки, выплата компенсации или применение иных мер ответственности. Такая формулировка предполагает всесторонние возможности акционеров по защите нарушенных прав в суде, однако создает определенные трудности. В частности, на практике доказать размер убытков при нарушении прав акционера бывает очень затруднительно, а критериев для их расчета в закон не содержит.

Кроме того, существует риск существенного снижения размера неустойки судом при рассмотрении дела (в соответствии с положением ст.333 ГК РФ), в связи с отсутствием критериев определения ее соразмерности при нарушении положений акционерного соглашения, а значит и неустойка может оказаться недостаточно действенным инструментом. Остается также открытым вопрос, смогут ли акционеры в судебном порядке добиваться присуждения исполнения обязательства в натуре⁷.

Считаем необходимым дополнить п.7 ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» положением о том, что при взыскании неустойки, установленной сторонами акционерного соглашения за его нарушение, в случае если в тексте соглашения определен ее размер или порядок ее расчета, не подлежат применению нормы ст. 333 ГК РФ.

Еще одна проблема относится к вопросу признания акционерного соглашения недействительным. Из закона следует, что «акционерное соглашение обязательно только для его сторон, и договор, заключенный

стороной акционерного соглашения в его нарушение, признается недействительным только в случаях, если другая сторона по договору знала или заведомо должна была знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением»⁸. Проанализировав смысл данной нормы, следует отметить, что законом при такой формулировке оставлена «лазейка» для обхода акционерного соглашения, поскольку в п.4 ст.32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» упоминаются только договоры, однако ничего не сказано об односторонних сделках, которые также могут быть совершены в нарушение положений акционерного соглашения. Учитывая, что закон не содержит прямого указания на признание односторонних сделок недействительными, было бы правильным толковать положение, закрепленное в п.4 ст.32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах», расширительно и применять его не только к договорам, но и к односторонним сделкам⁹.

Кроме того, договор, заключенный участником акционерного соглашения в нарушение его норм, следует считать не ничтожным, а оспоримым, поскольку он может быть признан судом недействительным. Условием же признания акционерного соглашения недействительным является то, что другая сторона по договору должна была знать об ограничениях, предусмотренных соглашением.

Главным же остается вопрос о возможности выбора применимого к акционерному соглашению права. До настоящего времени взаимоотношения акционеров, иностранных инвесторов по управлению обществом в основном развивались с использованием иностранного холдинга, владеющего полным пакетом акций российского общества. Это позволяло иностранным акционерам, косвенно владеющим ценными бумагами российского общества урегулировать свои отношения, путем заключения акционерного соглашения в отношении иностранной организации, подчиненного иностранному праву, а также выбрать подходящую им иностранную подсудность. Все это в значительной мере упрощало корпоративное управление обществом¹⁰.

Проблемы продолжают возникать в связи с наличием последовательной негативной судебной практики, касательно подчинения иностранному праву акционерных соглашений в отношении российских обществ¹¹. Велика вероятность того, что суд признает такое соглашение «тесно связанным только с Россией», и на него должна будет распространяться юрисдикция общества, в отношении которого стороны заключили его¹². Основным аргументом в пользу невозможности подчинения акционерного соглашения нормам иностранного права является то, что соглашение формирует внутренние отношения общества, которые в соответствии со ст.1202 ГК РФ должны регулироваться личным законом юридического лица, законом страны, где общество было учреждено¹³. Отсутствие в законе и судебной практике понятия «внутренние отношения общества» делает данную позицию судов спорной.

Подводя итог, необходимо отметить, что введение в российское корпоративное законодательство института акционерных соглашений является безусловным шагом вперед. Однако в настоящий момент ряд вопросов, касающихся заключения и исполнения акционерных соглашений по-прежнему остается открытым. В российском корпоративном праве еще есть место для улучшений и надеемся, что они не заставят себя ждать.

Литература

1. Костырко А.Б. Акционерные соглашения: проблемы и перспективы // Закон. 2006. № 12. С.143.
2. Самигулина А.В. Актуальные проблемы правового регулирования акционерных соглашений // Вестник арбитражной практики. 2012. №2. С. 44.
3. О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и статью 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг": Федеральный закон от 03.06.2009 г. №115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 2009 г. №23 Ст. 2770.
4. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.1994 г. № 32. Ст. 3301.
5. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу N А40-62048/06-81-343. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Каплухий М. С. Соглашений участников АО и ООО: общее и особенное // Акционерный вестник. 2009. №4. 2009. С.19.
7. Ибрагимов Р. Исполнение акционерных соглашений в свете планируемых изменений законодательства // Корпоративный юрист. 2008.№9. С.8.
8. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.2005 г. № 208-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 01.01.1996 г. №1 Ст.1
9. Евдакимова Е. Ващ выход, господа! Можно ли отчуждать свою долю обществу? // Корпоративные споры. 2009. №7-8 (66). С.17.
10. Остапец И., Коновалов А. Соглашения акционеров в практике совместных предприятий с российским участием // Слияния и поглощения. 2006. №1-2. С. 53.
11. Корнев И., Артюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С.34.

12. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.03.2006г. №Ф04-2109/2005 (14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11) по делу № А75-3725-Г/04-860/2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) от 14.11.2002 г. №138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 г. №46. Ст. 4532.

Латыпов Денис Наилевич
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТКАЗА ГРАЖДАНАМ В ПОСЕЩЕНИИ НОЧНОГО КЛУБА БЕЗ ОБЪЯСНЕНИЯ ПРИЧИН: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

На сегодняшний день с развитием Российского государства в условиях рыночной экономики расширяется и спектр различных увеселительных заведений, имеющих назначение в предоставлении соответствующих услуг неопределенному кругу граждан (потребителей). В частности, появилось значительное количество так называемых «ночных клубов», осуществляющих свою деятельность преимущественно в ночное время. Однако не смотря на декларативную публичность (открытость) подобных заведений, в практике деятельности таких организаций за частую применяется отказ в посещении отдельным гражданами (группам граждан), причем, как правило, без объяснения причин. Наверное, подобное обстоятельство можно на сегодняшний день признать в качестве общеизвестного, что при использовании по аналогии положений ч. 1 ст. 69 АПК РФ позволяет утверждать об отсутствии необходимости доказывания данного факта.

Широкая практика осуществления таких «отказов» привела к появлению исков заинтересованных лиц, поданных в суды, в отношении администраций ночных клубов. Изложенные обстоятельства подтверждают актуальность исследования гражданско-правовых оснований подобного отказа в посещении ночного клуба с целью разработки правовых положений, закрепляющих

условия и порядок отказа, поскольку какое-либо ясное правовое регулирование указанного вопроса на сегодняшний день отсутствует.

Итак, для начала необходимо исследовать статус лица, осуществляющего деятельность в форме ночного клуба.

Очевидно, что таким лицом будет являться субъект предпринимательской деятельности, поскольку подобная деятельность исходя из своей сущности является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, что полностью соответствует п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Следовательно, в силу изложенных правовых положений лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, должно быть зарегистрированным в установленном порядке.

В то же время, понятие такого вида предпринимательской деятельности, как деятельность в форме ночного клуба, в законодательстве отсутствует. Соответственно, отсутствуют и какие-либо специальные формы публичного контроля подобной деятельности (в том числе отсутствует лицензионный контроль, поскольку такая деятельность в силу Федерального закона от 04.05.2011 г. N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» не подлежит лицензированию).

В свою очередь, отсутствие легального определения рассматриваемого вида деятельности, а также необходимого специального публичного контроля, как показывает практика, приводит к необоснованному ограничению прав граждан при отказе в доступе им в посещение клуба.

Рассмотрим далее гражданско-правовую сущность отношений, возникающих между лицом, осуществляющим деятельность в форме ночного клуба, и гражданами, являющимися потенциальными посетителями подобных клубов.

Не секрет, что ночные клубы ориентированы на посещение неограниченного круга лиц, что позволяет квалифицировать возникающее

правоотношение между ночным клубом и посетителем в качестве договора розничной купли-продажи (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

Аналогична позиция о применении положений ст. 429 ГК РФ к правоотношениям между лицами, осуществляющими деятельность в форме ночного клуба, и гражданами-посетителями содержится в судебной практике¹.

В силу п. 2 ст. 429 ГК РФ договор розничной купли-продажи является публичным договором (статья 426).

Понятие публичного договора содержится в п. 1 ст. 426 ГК РФ, согласно которой публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении **каждого, кто к ней обратится** (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Как видно из указанной правовой нормы, законодателем приведен даже примерный перечень видов деятельности, среди которых, однако, отсутствует деятельность в форме ночного клуба. Тем не менее, с учетом актуальности регламентирования правового регулирования рассматриваемой сферы, представляется целесообразным закрепить в п. 1 ст. 426 ГК РФ среди прочих видов деятельности, в рамках которой заключается публичный договор, деятельность, осуществляемую в форме ночного клуба.

Далее, согласно абз. 2 п. 1 ст. 426 ГК РФ коммерческая организация **не вправе оказывать** предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

При этом в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК РФ **отказ** коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы **не допускается**.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Анализ указанных правовых положений в своей совокупности позволяет сделать вывод о том, что так называемый «отказ в посещении ночного клуба без объяснения причин» законом прямо запрещается, что само по себе свидетельствует о его неправомерности.

Тем не менее, очевидно, что указанные охранительные правовые нормы будут способствовать реальному соблюдению прав граждан только при наличии эффективных правовых мер реагирования.

На сегодняшний день правовые последствия отказа в заключении публичного договора содержатся в абз. 2 п. 3 ст. 426 ГК РФ, согласно которому при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 Кодекса: если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Однако представляется, что заинтересованное лицо при «получении» отказа в посещении ночного клуба, сформулированного в ночное время, навряд ли тут же предъявит иск о понуждении лица, осуществляющего деятельность в форме ночного клуба, к заключению соответствующего публичного договора.

Соответственно, остается на сегодняшний день гражданам, чьи права нарушены *«отказом в посещении ночного клуба без объяснения причин»*, использовать иные способы защиты гражданских прав, которые представляют собой уже компенсаторный характер (взыскание убытков, защита чести и достоинства, компенсация морального вреда).

Безусловно, подобный способ защиты не эффективен и не приведет к восстановлению нарушенных прав гражданина в полном объеме, поскольку зачастую самые негативные последствия гражданин претерпевает именно в момент отказа и непосредственно после такового.

Так, истец при рассмотрении одного гражданского дела, поводом которому послужил отказ в посещении ночного клуба без объяснения причин со ссылкой на внутренние правила клуба о фейс-контроле, в обоснование нарушенного права ссылался на нанесение ему морального вреда, выразившегося в нравственных страданиях, связанных с *«испорченным вечера для истца и его друзей»*. При этом истец также, полагаем, обоснованно утверждал, что в результате такого отказа в посещении ночного клуба *«у окружающих лиц после инцидента сложилось негативное мнение об истце»*².

Тем более, в соответствии с ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления

В правоотношении, возникающем между лицом, осуществляющим деятельность в форме ночного клуба, и гражданином-посетителем, экономически более слабой стороной является гражданин. Актуальность повышения эффективности используемых способов защиты прав граждан в рассматриваемых правоотношениях подтверждается и цивилистической наукой.

Так, Н. Д. Егоров полагает, что нормы ст. 426 ГК РФ, призванные защищать интересы потребителей при заключении и исполнении публичных договоров, не наделяют одну из сторон публичного договора властными полномочиями по отношению к другой стороне, а лишь распределяют между ними взаимные права и обязанности таким образом, чтобы защитить частный интерес экономически более слабой стороны³.

К. П. Татаркина считает, что в ситуации, когда продавец может исполнить договор, но не хочет его заключать, более эффективно положение п. 2 ст. 494 ГК РФ, так как покупатель вправе требовать принудительного исполнения уже

заключенного договора. Согласно же положениям о публичном договоре покупатель вправе только обратиться в суд с требованием о заключении договора, а если до момента принятия судебного решения у продавца уже отпадет возможность исполнить договор, то понудить к его заключению будет невозможно⁴.

Наконец, отсутствие правового регулирования особенностей деятельности ночных клубов, включая такое правовое явление, как отказ гражданам в посещении клуба без объяснения причин, приводит к возникновению конфликтов между такими гражданами, чьи права нарушены, и охраной клуба, что способствует совершению уже преступлений. В результате подобные конфликты нередко приводят к серьезному вреду здоровью гражданам⁵.

В свою очередь, Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на охрану здоровья (ч. 1 ст. 41).

Таким образом, проведенный анализ позволяет констатировать необходимость разработки правового регулирования деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в форме ночных клубов, включая закрепление эффективных и оперативных способов защиты прав граждан, которым *«отказано в посещении ночного клуба без объяснения причин»*.

Думается, подобные новеллы не следует прописывать в кодексе, однако можно воспользоваться положениями п. 3 ст. 429 ГК РФ, допускающего применение иных правовых актов к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина.

К примеру, используя опыт применения Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 N 1036⁶, целесообразно разработать нормативно-правовой акт такого же уровня с наименованием «О предпринимательской деятельности в форме ночных клубов». При этом в данном источнике предлагается закрепить следующее легальное определение деятельности в форме ночного клуба: «Деятельностью в форме ночного клуба признается деятельность,

осуществляемая субъектами предпринимательской деятельности в ночное время суток (с 00 часов 00 минут до 06 часов 00 минут) в виде розничной купли-продажи продуктов питания и/или алкогольной продукции, публичной демонстрации постановочных представлений и развлекательных программ или организации специализированных мест для танцев.

Деятельность в форме ночного клуба подлежит лицензированию в установленном порядке.

Деятельность в форме ночного клуба осуществляется исключительно в нежилом помещении, отвечающим установленным нормативно-правовыми актами требованиям (ночном клубе)».

В качестве альтернативы лицензионного контроля можно предусмотреть создание саморегулируемых организаций ночных клубов, членство в которых для лиц, осуществляющих указанную деятельность, будет обязательным (по аналогии с оценочной деятельностью⁷).

Кстати, установление подобного контроля позволит исключить со временем посещение таких заведений несовершеннолетними гражданами, распространение в таких заведениях наркотических и психотропных средств.

Кроме того, в практике встречается значительное количество отказов в посещении ночного клуба по причине нахождения гражданина в состоянии алкогольного опьянения. Думается, подобная практика порочна, поскольку такая причина также необоснованно ограничивает права граждан, поскольку специальным Федеральным законом установлен запрет на розничную продажу алкогольной продукции только лицам, не достигшим совершеннолетия⁸. При этом следует признать, что ночные клубы, как правило, граждане посещают уже в состоянии алкогольного опьянения различной степени. Представляется, что определение в качестве критерия допуска в ночной клуб степени алкогольного опьянения приведет к немотивированному и произвольному ограничению права граждан на посещение ночного клуба, поскольку состояние опьянения устанавливается исключительно в порядке, определенном в Методических указаниях "Медицинское освидетельствование для установления

факта употребления алкоголя и состояния опьянения", утв. Минздравом СССР 02.09.1988 N 06-14/33-14, что сотрудникам ночного клуба, думается, осуществить не реально.

Наконец, в целях предотвращения необоснованного *«отказа в посещении ночного клуба без объяснения причин»* предлагается закрепить следующие правовые положения:

«Отказ в посещении ночного клуба допускается в случаях:

- нахождения гражданина в состоянии наркотического опьянения, либо под воздействием психотропных средств (веществ);

- несоответствие одежды гражданина требованиям, установленным в локальных нормативно-правовых актах, принятых лицом, осуществляющим деятельность в форме ночного клуба.

Не может являться причиной отказа в посещении ночного клуба состояние алкогольного опьянения гражданина.

Немотивированный отказ в посещении ночного клуба не допускается.

При отказе в посещении ночного клуба, лицо, осуществляющее деятельность в форме ночного клуба, либо его представитель вручает гражданину, которому отказано в посещении, письменное уведомление об отказе в посещении ночного клуба с указанием причин отказа.

Гражданин вправе обжаловать указанный отказ путем обращения в уполномоченный орган, осуществляющий лицензирование деятельности в форме ночного клуба. Признание отказа необоснованным и не соответствующим закону является основанием для аннулирования лицензии в установленном порядке».

Представляется, что перечисленные выше идеи о правовом регулировании предпринимательской деятельности, осуществляемой в форме ночных клубов, позволят эффективно предотвратить нарушения прав граждан, в том числе при *«отказе им в посещении ночного клуба без объяснения причин»*.

Литература

1. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2010 N 17АП-12132/2009-АК // СПС «Консультант-Плюс».
2. Решение Октябрьского районного суда г. Ижевска от 21.08.2009 // СПС «Консультант – Плюс».
3. Егоров Н.Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. N 4. С. 42 – 65.
4. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2012. 264 с.
5. См. напр.: Кассационное определение Орловского областного суда от 19.10.2011 по делу N 33-1560 // СПС «Консультант – Плюс».
6. Правила оказания услуг общественного питания, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 N 1036 // «Российская газета», N 165, 27.08.1997.
7. См. напр.: гл. 3 Федерального закона от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // «Российская газета», N 148-149, 06.08.1998.
8. Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // «Российская газета», N 9, 19.01.1999.

Луц Д.А.
студент 2 курса магистратуры ПГНИУ

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК, ПРОВОДИМЫХ В ОТНОШЕНИИ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С 01 января 2014 года вступил в силу Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ №44, ФЗ о контрактной системе)¹. С принятием данного акта система государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации существенно изменилась, в том числе в сфере интеллектуальных прав.

Так, п.8 ч.1 ст. 31 ФЗ №44 устанавливает, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование обладания участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты. При этом в ранее действующем Федеральном законе от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ №94)², установление такого требования было правом, а не обязанностью заказчика.

В то же время возникает вопрос о пределах данного требования.

Так, содержание исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности дается в ст. 1229 ГК РФ³. При этом в ст. 1233 ГК РФ закреплены два основных способа распоряжения исключительными правами: путем отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) и путем предоставления права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). В связи с этим возникает вопрос: на все ли способы распоряжения исключительными правами распространяется рассматриваемое требование ФЗ о контрактной системе? Ответ представляется следующим.

В случае если целью закупки является заключение договора об отчуждении исключительного права, то такое требования является уместным. В самом деле, при отчуждении какого-либо права обязанность подтвердить наличия этого права у лица, его отчуждающего, представляется разумной и обоснованной.

В отношении предоставления права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в установленных договором пределах такой однозначный вывод сделать не представляется возможным в связи со следующим.

По своей природе лицензионные договоры подразделяются на два вида: исключительные и простые (неисключительные) лицензии. В соответствии со ст. 1236 ГК РФ, предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам является простой (неисключительной) лицензией, если же за лицензиаром такого права не сохраняется, то лицензия является исключительной. При этом согласно ст. 1238 ГК РФ, с письменного согласия лицензиара возможно заключение

сублицензионного договора в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены в лицензионном договоре

Однако, исходя из буквального толкования положений ФЗ №44, видится, что заключение сублицензионного договора между заказчиком и участником закупки, невозможно. Это следует из того, что у лицензиата по лицензионному договору имеется лишь право использования результата интеллектуальной деятельности (ст. 1235 ГК РФ), но не исключительное право на него, как того требует ФЗ О контрактной системе. Такое ограничение существенным образом сужает круг потенциальных участников закупки, исключая из него субъектов, обладающими правами на результат интеллектуальной деятельности посредством лицензии и имеющих при этом право на заключение сублицензионных договоров.

Более того, является допустимой ситуация, по которой обладатель исключительного права не будет являться субъектом российского права (например, правообладатель программы для ЭВМ, разработанной за рубежом) и напрямую в гражданском обороте РФ участвовать не будет. В такой ситуации заказчик сможет удовлетворить свою потребность в передаче ему прав на результаты интеллектуальной деятельности лишь посредством сублицензии.

Представляется, что при заключении лицензионных договоров между заказчиком и участником закупки наличие у последнего исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности является необязательным, в связи с возможностью заключения между ними сублицензионного договора. Такой договор будет полностью соответствовать требованиям гражданского законодательства, регулирующего оборот исключительных прав.

Стоит отметить, что ранее действующий Федеральный закон 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» содержал аналогичное требование: так, п.1 ч.2 ст. 11 ФЗ №94 устанавливал, что заказчик вправе при проведении закупок установить требование обладания участниками

размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности. Однако практика его применения предпослала заключение сублицензионных договоров. Примером может служить заказ №0142200001313013032, размещенный Главным управлением организации торгов Самарской области. Предметом данного заказа была передача неисключительных прав использования лицензий программного обеспечения. В документации о торгах устанавливалось требование о наличии у участника закупки исключительных прав на передаваемые объекты, при этом в контракте устанавливалось требования к Лицензиату (участнику закупки) предоставить копии документов, подтверждающих наличие у Лицензиата прав на предоставление прав использования программного обеспечения Сублицензиату (заказчику).

Таким образом, практика правоприменения показывает, что возможно заключение сублицензионных договоров на передачу прав на результаты интеллектуальной деятельности между государственным или муниципальным заказчиком с одной стороны и субъектом, обладающим правами на такой результат посредством лицензионного договора. Это не только не противоречит общим нормам гражданского права, но и способствует реализации принципов обеспечения конкуренции и стимулирования инноваций, заложенных в ФЗ о контрактной системе. В то же время, содержащиеся в ФЗ №44 требования в части обладания участником закупки исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности являются необоснованным ограничением.

В то же время стоит отметить, что участник размещения заказа не обязан подтверждать наличия у него исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Так, согласно ч.8 ст. 31 ФЗ №44 на комиссию по осуществлению закупок возложена обязанность проверки соответствия участников закупки установленным требованиям, при этом на такого участника комиссия не имеет право возлагать обязанность по доказыванию соответствия.

Однако при подаче заявки участник, подавший такую, должен соответствовать требованиям, установленным к нему в документации о проведении закупки. В случае если комиссией по осуществлению закупок будет установлено такое несоответствие, заявка участника, даже в случае обладания им правами на результат интеллектуальной деятельности на основании лицензии, может быть признана не соответствующей требованиям ФЗ О контрактной системе.

В связи с вышесказанным, представляется необходимым изменить формулировку п.8 ч.1 ст. 31 ФЗ №44, закрепив в ней возможность обладания участником закупок правами на результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с ч.4 ГК РФ, в объеме не меньшем, чем передается заказчику в результате осуществления закупки. Такое изменение позволит закрепить практику передачи прав заказчику посредством сублицензионного договора. При этом будет устранено необоснованное ограничение, в связи с чем расширится круг потенциальных участников закупок, что положительным образом скажется на реализации принципов обеспечения конкуренции и стимулирования инноваций, закрепленных в ФЗ о контрактной системе.

Литература

1. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ.2013. № 14. Ст. 1652.
2. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ // СЗ РФ.2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
4. Сведения о заказе № 0142200001313013032, размещенные на Официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг// URL: http://zakupki.gov.ru/pgz/public/action/orders/info/common_info/show?source=epz¬ificationId=7636136 [дата обращения – 25.04.2014]

Майорова Д.И.
студентка 4 курса ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ В АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ

По данным Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии всего в Российской Федерации за период с января по декабрь 2013 года общее количество регистрационных записей об ипотеке в ЕГРП составляет 2 420 522. Непосредственно в Пермском крае – 55 199. Для сравнения за указанный период в 2012 году общее количество регистрационных записей об ипотеке в ЕГРП составило 2 148 202 и 50 891 соответственно.

Законом установлены существенные условия договора об ипотеке. К ним относятся: предмет ипотеки, его оценка, существо обязательства, обеспечиваемое ипотекой, размер обязательства, обеспечиваемого ипотекой, срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

В данной статье нам хотелось бы проанализировать такие существенные условия договора об ипотеке, как оценка предмета ипотеки и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Пункт 3 статьи 9 Закона об ипотеке устанавливает правило, согласно которому оценка предмета ипотеки должна определяться соглашением сторон (залогодателем и залогодержателем) и указываться в договоре об ипотеке в денежном выражении.¹

Оценка предмета ипотеки проводится в обязательном порядке. Следует отметить, что при проведении оценки следует руководствоваться ФЗ № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Статья 9 Закона об ипотеке не позволяет однозначно ответить на вопрос, должны ли быть прописаны в тексте договора об ипотеке какие-либо дополнительные сведения помимо общей суммы оценки (например, сведения о личности оценщика, требования, предъявляемые к оценке и т.д.).

Кроме того, на практике возможна ситуация, когда в договоре будет указано несколько оценок одновременно. Например, оценка БТИ, оценка независимого оценщика. По мнению Е.Журбиной, такая ситуация может быть вызвана желанием минимизировать налоги.² Однако в случае разрешения возникших споров в судебном порядке, это обстоятельство оказывало негативное влияние. Суды признавали такой договор об ипотеке незаключенным. В 2005 году данный вопрос был разрешен Президиумом ВАС в п.19 Информационного письма № 90. Согласно данным разъяснениям, стороны в договоре могут указать несколько различных оценок предмета ипотеки. В данном случае договор не будет считаться незаключенным, если

возможно установить, какая именно из оценок подразумевалась сторонами как существенное условие договора.³

Также немало споров вызывает ситуация, когда предметом договора об ипотеке выступают одновременно здание и право аренды земельного участка под ним. Возникает вопрос, достаточно ли прописать в договоре об ипотеке общую стоимость залогового имущества или же необходимо указать стоимость здания и права аренды отдельно. Суды по-разному подходят к решению этой проблемы.

Большинство арбитражных судов придерживаются позиции, согласно которой не требуется прописывать отдельно оценку каждого объекта недвижимости, входящего в предмет ипотеки. Достаточно в договоре об ипотеке указать их общую залоговую стоимость.⁴

Однако, по мнению некоторых судов, только пообъектная оценка предмета ипотеки свидетельствует о заключенности такого договора. К примеру, ФАС Северо-Западного округа, по одному из дел отменил судебный акт, в котором нижестоящий суд высказался в пользу допущения подобной комплексной залоговой оценки здания и земельного участка. Стоит заметить, что позиция суда по этому вопросу не была четко аргументирована.⁵

На наш взгляд, правильным является первый подход. В случае обращения взыскания на заложенное имущество, будет действовать принцип неразрывной правовой судьбы здания и земельного участка под ним. Объекты, входящие в предмет договора об ипотеке, будут продаваться на торгах комплексно. Таким образом, нет необходимости отдельно указывать залоговую стоимость земельного участка и отдельно залоговую стоимость здания.

В соответствии с проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», планируется ввести в Гражданский кодекс отдельную статью, посвященную оценке предмета залога (ст. 340 ГК).⁶

Пункт первый данной статьи дублирует п.3 ст.9 Закона об ипотеке. Особый интерес представляет п.2 ст.340 ГК, в соответствии с которым не признается основанием для изменения или прекращения залоговых правоотношений факт изменения рыночной стоимости предмета залога после заключения договора залога.

Еще одним существенным условием договора об ипотеки является срок исполнения обеспечиваемого обязательства. Можно привести следующий пример из судебной практики.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции. Основанием для отмены послужила незаключенность договора, вызванная отсутствием в договоре об ипотеке такого существенного условия, как срок исполнения обязательства. В спорном договоре содержалось условие о действии договора залога с даты его подписания и до момента исполнения залогодателем своих обязательств по договору. Однако судом было разъяснено, что согласованное таким образом условие о сроке не может считаться надлежащим.

Если возникла ситуация, когда договором ипотеки обеспечено сразу несколько обязательств, стороны должны указать в договоре ипотеки срок исполнения каждого из них.

Также следует обратить внимание на зависимость срока исковой давности от изменения срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

Если происходит увеличение срока исполнения обязательства, которое обеспечено залогом, то течение исковой давности по требованию об обращении взыскания на заложенное имущество не ставится в зависимость от течения исковой давности по главному требованию. Исковая давность по обращению взыскания будет определяться исходя из того, когда бы истекла исковая давность по основному обязательству, если бы срок исполнения основного обязательства, указанный в договоре о залоге, не менялся. Данное разъяснение

было дано в абз.1 п.13 Постановления Пленума ВАС № 10 от 17 февраля 2011 г.⁷

В п.5 ст.9 Закона об ипотеке содержится правило, касающееся исполнению по частям обязательства, обеспеченного ипотекой. Согласно этой норме, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

Из прямого толкования данной нормы видно, что сроки платежей должны быть указаны в договоре об ипотеке в любом случае, следовательно, эта норма императивна.

Однако некоторые авторы считают, что данное требование зачастую на практике является трудновыполнимым, когда речь идет, к примеру, об открытии кредитной линии.

По мнению Костылевой, целесообразнее было бы предусмотреть правило о возможности указывать в договоре не только условия, позволяющие определить размеры очередных платежей, но также и условия, которые позволяют определить сроки (периодичность) этих платежей.⁸

Некоторые авторы выступают за сокращение перечня существенных условий договора об ипотеке. Фадеев А.В. предлагает исключить из числа существенных условий договора об ипотеке такие условия как существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Объясняется это тем, что договор ипотеки является способом обеспечения другого (основного) договора. И, соответственно, нет необходимости включения существенных условий договора одного вида в число существенных условий договора другого вида.⁹

На наш взгляд, договор об ипотеке в силу особой ценности своего предмета (недвижимого имущества) требует тщательной детальной проработки законодательного регулирования. В связи с этим, исключение какого-либо из существенных условий, указанных в законе, не представляется обоснованным.

Законодательство о залоге недвижимости противоречиво, содержит в себе большое количество неясностей. Именно поэтому для правоприменителя значение судебной практики остается превалирующим.

Литература

1. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ, 1998. № 29. Ст. 3400.
2. Журбина Е. Заключение договора ипотеки// Юрист. 2005. №7. С.2-3
3. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке: Информационное письмо Президиума ВАС от 28.01.2005г. №90// СПС "Консультант-Плюс"
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.08.2010 г. по делу № А56-62800/2009// СПС "Консультант-Плюс", Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 августа 2006 г. по делу № А53-32641/2005// СПС "Консультант-Плюс"
5. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 декабря 2004 г. по делу № А56-13799/04// СПС "Консультант-Плюс"
6. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект федерального закона // СПС "Консультант-Плюс"
7. О некоторых вопросах применения законодательства о залоге: Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10// СПС "Консультант-Плюс"
8. Костылева Н., Костылев В. Проблемы содержания и формы договора об ипотеке// Нотариус. 2008. №1. С.29-36
9. Фадеев А.В. Договор ипотеки и его государственная регистрация: Автореф. дис. : канд. юрид. наук. Волгоград: ВолГУ, 2007.

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УПРАВЛЯЮЩЕГО ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

Доверительное управление законодательно регулируется в Российской Федерации еще с начала 1990-х годов, но и сегодня вызывает больше вопросов, чем дает ответов.

Деятельность и ответственность управляющего ценными бумагами регулируются действующим законодательством, в том числе ст.5 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»¹ и некоторыми нормативно-правовыми актами Федеральной службы по финансовым рынкам. Однако практика выявляет множество противоречий и пробелов в регулировании доверительного управления ценными бумагами. В частности, проблемным остается следующий вопрос: необходимо ли наличие вины управляющего для привлечения его к ответственности.

Исходя из содержания подп.1 п.1 ст.1022 ГК РФ, можно сделать вывод, что доверительный управляющий несет ответственность только при наличии вины. В статье указано: если доверительный управляющий не проявил при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, то он возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления убытки, которые были причинены утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, и упущенную выгоду.

Но в силу подп.2 п.1 ст.1022 ГК РФ доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки только при недоказанности, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления².

Некоторые авторы видят в данном пункте противоречие, так как подп.1 устанавливает ответственность управляющего ценными бумагами за вину, а подп.2 – ответственность без вины³.

Такой вывод авторы делают потому, что рассматривают не проявление должной заботливости управляющего об интересах учредителя и выгодоприобретателя как проявление виновности действий управляющего ценными бумагами.

Но другие исследователи не поддерживают данную точку зрения, считая, что никакого противоречия в данном случае нет. Они аргументируют это следующим: не проявление должной заботливости доверительным управляющим следует понимать ни как субъективное отношение его к своим действиям и их результату, а как само правонарушение, то есть основание для наступления гражданско-правовой ответственности, которое может быть выражено в ненадлежащем исполнении доверительным управляющим обязанности по управлению ценными бумагами⁴.

Эта группа авторов отмечает, что ответственность наступает независимо от вины доверительного управляющего. Он отвечает и за убытки, которые возникли вследствие собственных виновных действий управляющего, а также за случайно причиненные им убытки. Однако управляющий может быть освобожден от ответственности, если докажет, что убытки в ходе управления возникли вследствие действия непреодолимой силы либо действий самого учредителя или выгодоприобретателя (например, указаний доверительного управляющего об условиях использования ценных бумаг или денежных средств, предназначенных для совершения сделок с ценными бумагами).

Но такая точка зрения не соответствует сложившейся судебной практике.

ФАС Восточно-Сибирского округа в своем Постановлении от 17 мая 2001 г. по делу N A19-1137/01-9-Ф02-1018/01-С2 применил норму ст. 1022 ГК РФ следующим образом.

Согласно материалам дела 27 апреля 1999 г. истец (учредитель

управления) и ответчик (управляющий) заключили договор доверительного управления N 14/99, со следующими условиями: учредитель управления обязан передать управляющему 1 млн. рублей в доверительное управление для инвестирования в ценные бумаги. Договор действовал до 23 января 2001 г. Деньги были управляющим получены и инвестированы в ценные бумаги. Ответчик представлял истцу отчеты. В одном из последних отчетов за период с 1 января 2001 г. по 24 января 2001 г. были указаны убытки в размере 102844 рублей 69 копеек.

Истец считал, что разница между балансовой и рыночной стоимостью ценных бумаг на момент окончания доверительного управления составила 541633 рубля 21 копейку. Данную сумму и 102844 рубля 69 копеек убытков (указана в названном отчете управляющего), истец рассматривает как ущерб, причиненный ему ответчиком ненадлежащим исполнением своих обязательств по договору. Из указанных сумм истец предъявил к взысканию: 50 тыс рублей - часть убытков, отраженных в отчете управляющего, и 150 тыс рублей - часть разницы между балансовой и рыночной стоимостью ценных бумаг.

В части убытков в размере 50 тыс. рублей судопровергнул доводы истца, поскольку он не доказал, что ответчиком не были исполнены (ненадлежащим образом исполнены) какие-либо обязательства по договору между сторонами. В отношении взыскания 150 тыс. рублей суд указал на то, что разница между балансовой и рыночной стоимостью ценных бумаг была вызвана изменением конъюнктуры рынка, что не связано с деятельностью управляющего.

Как мы видим, суд не находит в ст.1022 противоречия и применяет ее следующим образом: в конкретном деле, если вина управляющего не выявлена, необходимо отказывать во взыскании убытков. Следовательно, в судебной практике ст.1022 ГК применяется в части, устанавливающей ответственность управляющего за вину (п.1 ст.1022). Такое понимание судом п.1 ст.1022 вызывает вопросы.

По этому поводу хотелось бы отметить следующее. Деятельность

управляющего носит профессиональный характер. Она связана с рисками на финансовом рынке. Также деятельность управляющего ценными бумагами является предпринимательской. Предпринимательская деятельность, согласно п.1 ст.2 ГК РФ⁵, осуществляется участниками гражданского оборота на свой риск. Помимо этого, управляющий является сильной стороной в договоре, а учредитель управления – слабой стороной договора, а потому права последнего должны быть подкреплены дополнительными гарантиями.

П.3 ст.401 ГК РФ устанавливает общее правило об ответственности предпринимателей, согласно которому такие лица, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несут ответственность, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств).

Норму ст.1022 стоит толковать и применять, учитывая нормы общих положений гражданского законодательства об обязательствах, которые закрепляют ответственность профессиональных участников гражданского оборота, в том числе управляющего ценными бумагами, независимо от вины, а также специфику деятельности управляющего ценными бумагами.

По нашему мнению, в законодательстве необходимо закрепить норму, которая закрепляла бы ответственность управляющего ценными бумагами независимо от вины. Например, можно внести изменения в статью 1022, дополнив ее подп.1 п.1 словами «независимо от вины». В литературе предлагается разработать специальный федеральный закон о доверительном управлении на рынке ценных бумаг, нормы которого учитывали бы специфику деятельности управляющего ценными бумагами. Предлагаемые нами изменения могли бы быть отражены в таком законе посредством включения статьи, из содержания которой бы следовало, что управляющий несет ответственность независимо от вины.

Итак, ответственность управляющего ценными бумагами регулируется лишь общими положениями Гражданского кодекса РФ о доверительном управлении, а именно ст.1022 ГК РФ. Нет оснований толковать данную статью, как устанавливающую ответственность управляющего только за вину. Поэтому управляющий ценными бумагами отвечает за убытки независимо от вины.

Литература

1. О рынке ценных бумаг: федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. N 17. 22.04.1996. Ст. 1918.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 02.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. N 5. Ст. 410.
3. См. напр., Хромушин С.В. Доверительное управление в качестве профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (правовые аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.
4. См. напр., Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй. В трех томах. Т. 3 / Под ред. Крашенинникова П.В. – М.: Статут, 2011. – 574 с. С.341.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. N 238-239. 08.12.1994.

Мельников Е. Ю.
студент 4 курса ПГНИУ

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНИИ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

В случае существенного нарушение договора поставки, ст. 523 ГК РФ допускает отказ от исполнения договора (полностью или в части) или его одностороннее изменение.

При этом согласно п. 4 ст. 523 ГК РФ, отказ от исполнения договора (полностью или в части) реализуется во внесудебном порядке.

Возникает ряд вопросов: тождественно ли право на отказ от исполнения договора праву на одностороннее изменение договора? Одинаковый ли порядок реализации данных прав?

Буквальное толкование ст. 450 ГК РФ позволяет сделать следующие выводы: во-первых, изменение договора по требованию одной из сторон и односторонний отказ от исполнения договора упоминаются в разных пунктах статьи, что косвенно указывает на нетождественность данных понятий; во-

вторых, изменение договора по требованию одной из сторон возможно исключительно по решению суда, относительно же одностороннего отказа от исполнения договора такового не установлено (что предполагает возможность одностороннего отказа от исполнения договора во внесудебном порядке).

ВАС РФ сформулировал следующую позицию, которая, как представляется, отвечает на все вышеуказанные вопросы: «Требование о расторжении договора отлично от права на односторонний отказ от его исполнения, поскольку односторонний отказ от исполнения договора производится без обращения в суд, и соответственно, в силу самого факта его осуществления договор считается расторгнутым».¹

Из указанной правовой позиции представляется верным сделать следующие выводы:

- 1) недопустимо отождествление понятий односторонний отказ от договора (полностью или в части) и понятий одностороннее изменение договора;
- 2) порядки реализации данных прав отличны.

Однако, для того, чтобы разграничить данные права (институты), одного лишь различия порядков их реализации недостаточно, нужно установить отличие их содержания.

Кораев К.Б. применительно к изменению обязательств отмечает следующее: «От одностороннего отказа от исполнения обязательства следует отличать право на одностороннее изменение его условий, которое также закрепляется нормами ст. 310 ГК РФ. Право на одностороннее изменение условий обязательства предполагает возможность кредитора изменять такие элементы гражданско-правового обязательства, как место, срок, предмет и способ его исполнения».²

Указанные выше отличия, как представляется, вполне применимы в понимании соотношения отказа от исполнения договора и одностороннего изменения договора.

Односторонний отказ от исполнения договора в части не может привести к замене одного объекта договора на другой (здесь под объектом понимается то, по поводу чего стороны обязуются совершать определённые действия, составляющие предмет договора, т.е. применительно к договору поставки - поставляемый товар). При реализации поставщиком права на односторонний отказ от исполнения договора в части изменяется в сторону уменьшения количество поставляемого товара. Если говорить о положении заказчика, то, применяя данный институт, он может уменьшить цену договора. Думается, применительно к договору поставки этим и ограничивается содержание отказа от исполнения договора в части.

Одностороннее изменение договора способно повлечь, как указывалось выше, более широкие правовые последствия в изменении условий договора: так, объект может быть и вовсе изменён (к примеру, вместо одного товара будет поставлен совершенно иной); в случае существенного нарушения договора поставки заказчиком поставщик может изменить цену, подняв её в несколько раз; в случае существенного нарушения договора поставщиком, заказчик может изменить объект договора, увеличив его количество (или вовсе заменив на иной).

Именно разное содержание данных прав (институтов) влечёт и разный порядок их реализации (внесудебный и судебный), что обуславливается разным характером порождаемых правовых последствий и соответственно разной степенью необходимости защиты прав сторон по договору.

Исключительность судебного порядка для одностороннего изменения договора выполняет некую функцию превенции, направленную на недопущение такого изменения договора, которое являлось бы неэквивалентным (несоразмерным) его нарушению. Поскольку, в случае неэквивалентности, суд имеет право отказать в изменении договора со ссылкой на ст. 10 ГК РФ.

В случае, если сторона пытается реализовать одностороннее изменение договора во внесудебном порядке, то возникает вопрос о способе защиты прав другой стороны. Брагинский М.И. по этому поводу указал следующее: «Так, не исключена ситуация, при которой с соответствующим иском может выступить вторая сторона. По своей природе такой иск относится к категории уже иных требований - о признании. В данном случае предметом иска будет служить установление факта отсутствия у стороны права на расторжение либо изменение договора».³

Однако неэквивалентное изменение может возникнуть и при одностороннем отказе от исполнения договора, а также в случае одностороннего изменения договора, если суд исходит из внесудебного порядка реализации данного права.

При определении надлежащего в данной ситуации способа защиты, необходимо, прежде всего, учитывать тот факт, что отказ от исполнения договора сам по себе является способом защиты. При этом, ГК РФ лишь в исключительных случаях устанавливает способы защиты, направленные на защиту прав лица от предъявленного к нему способа защиты. Так, ГК РФ, называя взыскание неустойки в ст. 12 в качестве способа защиты, в ст. 333 ГК РФ предусматривает возможность уменьшения размера неустойки. Относительно же отказа от исполнения договора такого «специального способа защиты» не предусмотрено, поэтому надо исходить из иного понимания правовой природы отказа от исполнения договора, и такое (иное) понимание есть.

Так, общепринятой в судебной практике и юридической литературе является позиция, что по своей природе отказ от исполнения договора является односторонней сделкой.⁴

При этом, если квалифицировать рассматриваемую ситуацию, то в данном случае (при явно неэквивалентном нарушении изменении) будет иметь место

действие законное по своей форме, но незаконное, противоречащее принципам гражданского права по своему содержанию, то есть злоупотребление правом.

Таким образом, представляется, что на данный момент единственным способом защиты в сложившейся ситуации является признание отказа от исполнения договора в части как односторонней сделки недействительным со ссылкой на ст.ст. 10, 168 ГК РФ. Необходимо отметить, что сам по себе механизм признания недействительной сделки по таким основаниям не является новеллой для судебной практики и применяется часто.⁵

Подводя итог, отметим следующее. Одностороннее изменение договора и односторонний отказ от исполнения договора институты не тождественные, отличающиеся по своему содержанию и как следствие по порядку реализации. Так, одностороннее изменение договора реализуется в судебном порядке, а отказ от исполнения договора реализуется во внесудебном порядке. В случае, если имеет место быть изменение договора явно неэквивалентное его нарушению, то надлежащим способом защиты будет являться требование о признании сделки недействительной со ссылкой на ст.ст. 10, 168 ГК РФ.

Литература

1. Определение ВАС РФ от 14.09.2009 N ВАС-11925/09 по делу N А32-15416/2008-69-207 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Кораев К.Б. Односторонний отказ от обязательства и договора: проблемы теории и практики // Юрист. 2012. N 20. С. 3 - 9.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 442.
4. См., например: Определение ВАС РФ от 09.08.2013 N ВАС-10266/13 по делу N А35-4740/2012 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Кархалев Д.Н. Отказ от исполнения нарушенного договора в гражданском праве // Гражданское право. 2013. N 1. С. 36 - 39.
5. См., например: Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2009.

О НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ В СИСТЕМЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ РОССИЙСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ СОГЛАСНО КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Данная статья посвящена обзору изменений, предлагаемых Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, касающихся упразднения обществ с дополнительной ответственностью, отмены деления акционерных обществ на открытые и закрытые, а также исключения государственных и муниципальных унитарных предприятий из системы организационно-правовых форм юридических лиц в Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде»¹. Пункт 2 этой же статьи определяет две группы видов организационно-правовых форм российских юридических лиц, в зависимости от вида права, которое имеют участники на имущество юридического лица. Юридические лица, в отношении которых участники имеют обязательственные права, существуют в форме хозяйственных товариществ и обществ, а также производственных и потребительских кооперативов. Юридические же лица, в отношении которых участники имеют право собственности и иные вещные права, создаются и функционируют в форме государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также учреждений.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция), помимо прочих изменений, касающихся юридических лиц, предлагает исключить из системы организационно-правовых форм юридических лиц общества с дополнительной ответственностью (далее – ОДО), закрытые акционерные общества (далее – ЗАО), а также государственные и муниципальные унитарные предприятия (далее – ГУП и МУП). Необходимость упразднения данных форм обусловлена существованием ряда практических проблем: объективной невыгодностью, и, отсюда, малой востребованностью некоторых форм юридических лиц, низкой эффективностью их деятельности.

В частности, в отношении ОДО, Концепция содержит положение о том, что «нет достаточных оснований для сохранения обществ с дополнительной ответственностью, не получивших практического распространения»². Согласно пункту 1 статьи 95 ГК РФ, «обществом с дополнительной ответственностью признается общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их долей, определенном уставом общества». Исходя из данного определения следует, что основным и, пожалуй, единственным признаком, отличающим ОДО от общества с ограниченной ответственностью³ (далее – ООО), является наличие субсидиарной (то есть, дополнительной) ответственности его участников перед кредиторами, пропорционально стоимости доли каждого из них. В связи с этим, многие авторы, разделяя положения Концепции, придерживаются позиции о том, что нет необходимости для дальнейшего сохранения данной организационно-правовой формы юридического лица.

По моему мнению, дальнейшее упразднение обществ с дополнительной ответственностью является необходимым в силу, во-первых, непопулярности такой организационно-правовой формы, и, отсюда, малочисленности таких

организаций среди субъектов предпринимательской деятельности (так как помимо обременяющего признака субсидиарной ответственности участников ОДО перед кредиторами, у них отсутствуют какие-либо дополнительные права или выгодные условия для осуществления соответствующей деятельности). Во-вторых, ликвидация данной организационно-правовой формы юридических лиц приведет к упрощению системы хозяйственных обществ, регулируемых главой 4 ГК РФ.

В свою очередь, в отношении обществ с ограниченной ответственностью следует внести изменения, касающиеся повышения ответственности ООО перед кредиторами, включив в Уставы положения о субсидиарной ответственности их участников (например, положение о поручительстве участников за общество перед кредиторами).

Упразднению деления акционерных обществ⁴ на открытые и закрытые посвящен пункт 4.1.6. Концепции, по смыслу которого следует, что упразднение закрытых акционерных обществ необходимо для преодоления тенденции роста реорганизации из ЗАО в ООО, которая наблюдается на практике. В связи с этим недопустимо ограничение обращения акций таких обществ, в частности, посредством закрепления за их участниками преимущественных прав на приобретение акций, отчуждаемых третьим лицам (пункт 2 статьи 97 ГК). Таким образом, следует отказаться от искусственного выделения типов акционерных обществ. Мне представляется, что упразднение закрытых акционерных обществ во-первых, приведет к устранению необходимости преобразования ЗАО в ООО (что часто наблюдается на практике), так как этот процесс порождает множество организационных и технических проблем, а во-вторых, как уже мною было отмечено выше, это упростит саму систему организационно-правовых форм юридических лиц и, соответственно, их правовое регулирование.

В связи с тем, закрытые акционерные общества в дальнейшем будут ликвидированы, возрастет число обществ с ограниченной ответственностью.

Однако и в этом случае Концепция предусматривает нововведения о том, что уставный капитал обществ с ограниченной ответственностью должен составлять не менее 1 000 000 рублей (пункт 4.2.2. Концепции). Такое изменение существенно ограничит число желающих зарегистрировать ООО, так как нередко данные организации являются недобросовестными субъектами коммерческих отношений, которые не готовы вложить в будущую фирму значительные денежные средства.

Что касается государственных и муниципальных унитарных предприятий⁵, то, согласно Концепции, предлагается исключить такую организационно-правовую форму юридических лиц в силу того, что «понятие «предприятие» закон использует для обозначения двух совершенно различных категорий - субъекта права (унитарное предприятие) и объекта права (предприятие как имущественный комплекс). При этом понимание предприятия как объекта права соответствует классическим представлениям рыночного хозяйства, тогда как понимание предприятия в качестве субъекта права является следствием сохранения в современном российском гражданском праве институтов прежнего, советского гражданского права, основанного на огосударствленной, плановой экономике. Изложенное свидетельствует о бесперспективности данной организационно-правовой формы юридического лица и желательности ее постепенной замены другими видами коммерческих организаций, в том числе хозяйственными обществами с 100%-ным или иным решающим участием публично-правовых образований в их имуществе».

Нельзя не согласиться с необходимостью ликвидации и такой организационно-правовой формы, так как из-за отсутствия у юридического лица права собственности на имущество, оно не способно отвечать современным требованиям организации рыночного хозяйства (в отличие от всех остальных видов российских юридических лиц). И нельзя не согласиться с приведенным в Концепции положением о том, что контрагенты, заключающие сделки с государственными и муниципальными унитарными предприятиями,

рискуют в дальнейшем столкнуться с их оспариванием собственниками таких предприятий, что подтверждает не только имущественную, но и коммерческую несамостоятельность ГУП и МУП. Отсюда, низкая эффективность такой правовой формы.

Подводя итог, следует отметить, что предлагаемые Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации изменения в системе организационно-правовых форм юридических лиц имеют множество положительных моментов, которые заключаются в упрощении правового регулирования возникновения и функционирования юридических лиц, упразднении бесперспективных и устаревших организационно-правовых форм юридических лиц, а также повышении требований к их созданию, что позволит включиться в предпринимательский рынок только добросовестным и платежеспособным организациям.

Литература

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 года № 51-ФЗ (ред. 02.11.2013г.) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. 32. Ст. 3301.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009г.) // Вестник ВАС РФ. № 11. ноябрь, 2009.
3. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 года № 14-ФЗ (ред. 29.12.2012г.) // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.
4. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 года № 208-ФЗ (ред. 28.12.2013г.) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 1.
5. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14.11.2002 года № 161-ФЗ (ред. 02.07.2013г.) // Собрание законодательства РФ. 02.12.2002. № 48. Ст. 4746.

НЕСОВЕРШЕНСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ – УСЛОВИЕ ДЛЯ СБЛИЖЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Конституционное право на охрану здоровья должно быть обеспечено необходимыми финансовыми средствами. Одной из материальных гарантий реализации права человека на охрану здоровья служит обязательное медицинское страхование (далее - ОМС). Его целью является предоставление населению равных возможностей в получении бесплатной медицинской и лекарственной помощи¹.

Основная цель медицинского страхования — гарантировать гражданам при возникновении страхового случая *получение доступной и качественной медицинской помощи*, оплачиваемой за счет государственного источника финансирования, *каковым являются средства ФФОМС*. Однако, становится очевидным диссонанс между нарастающей коммерциализацией медицины и объемом средств ОМС - бюджет ФФОМС ежегодно увеличивается (так, прогнозируемый общий объем доходов бюджета Фонда на 2014г. - 1 240 116 074,5 тыс. рублей; на 2015 год - 1 452 032 467,1 тыс. рублей; на 2016 год - 1 521 253 067,1 тыс. рублей²; Для сравнения прогнозируемый общий объем доходов бюджета Фонда на 2013 год - 1 059 251 460,3 тыс. рублей³), в то время как объем медицинской помощи оказываемой за счет средств ОМС постоянно уменьшается.

Позволим высказать идею о том, что финансовые отношения в сфере здравоохранения все более приобретают предпринимательские очертания. К такому выводу подталкивает сложившаяся система формирования источников средств ОМС, их использования и ответственности за нарушение.

Источники формирования доходов СМО и ТФОМС, как и направления расходов поименованы в Федеральном законе об обязательном медицинском страховании. Полагаем, что законодательное регулирование в этой части требует конкретизации.

Критике следует подвергнуть предусмотренную ч.4 ст. 28 ФЗ «Об обязательном медицинском страховании», возможность формирования собственных средств у СМО, источником которых являются преимущественно средства того же ОМС. По сути, СМО извлекают прибыль от участия в системе ОМС за счет средств ОМС. Поскольку это «собственные средства», законодатель детально не регламентирует направление расходования этих средств, средств штрафов и пеней, применяемых к ним. В остальном действует полная свобода усмотрения, что по-нашему мнению, недопустимо в социальной сфере. Необходимо законодательно ограничить максимальный размер «собственных средств» формируемых за счет средств ОМС.

У ТФОМС еще более внушительный перечень источников формирования бюджета, ко всему прочему открытый, в отличие от ограниченного перечня расходов. ТФОМС является некоммерческой организацией, поэтому предоставление им формально неограниченной возможности извлекать прибыль в процессе деятельности, а также отсутствие нормы предусматривающей расходование средств, неиспользованных в текущем году и извлеченных в процессе деятельности противоречит их организационно-правовому статусу.

Несовершенство действующего законодательства создает предпосылки к злоупотреблению со стороны СМО и ТФОМС, которое может проявляться в форме необоснованной экономии годового объема средств, предназначенных на оказание медицинской помощи или необоснованному применению санкций к медицинским организациям и т.д. Немногочисленная судебная практика подтверждает обоснованность такого предположения. ТФОМС и СМО злоупотребляют правом привлечения МО к ответственности, рассматривая его

как возможность обогащения. Например, Семнадцатым арбитражным апелляционным судом было рассмотрено дело по иску ТФОМС ПК к ГБОУЗ ПК «Пермский областной онкологический диспансер» с требованием об обязанности восстановить средства обязательного медицинского страхования в сумме 460 530 руб., полученные ответчиком и использованные не по целевому назначению, уплатить *штраф в сумме 862 101,22 руб., пени в сумме 10 764,89 руб.* путем перечисления на расчетный счет фонда. Судом первой инстанции была установлена, а судом апелляционной инстанции подтверждена необоснованность заявленных требований⁴. В деле с аналогичной фабулой, рассмотренном ФАС Уральского округа, взыскателем была СМО, в требованиях которой было также отказано⁵.

Таким образом, приходится констатировать, что действующее законодательство создает условия и предпосылки к тому, чтобы значительная часть средств ОМС вполне легально «оседала» в бюджетах ТФОМС и СМО, не дойдя до медицинской организации и, соответственно, пациентов. Для пресечения этого следует предусмотреть возможные направления использования средств, неиспользованных в текущем году (такая ситуация при дефицитном финансировании не должна быть возможно) и заработанных ТФОМС и СМО в процессе деятельности.

Отрицательно следует оценить и установленную законодателем свободную модель участия в системе ОМС медицинских организаций и страховых медицинских организаций. Так для включения в реестр страховых медицинских организаций или медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере ОМС достаточно подать уведомление в ТФОМС до 1 сентября года, предшествующего году, в котором они намерены осуществлять деятельность. Причем ТФОМС не вправе отказать им во включении в реестр. Несложен и выход из ОМС, для этого медицинской организации достаточно проработать в системе ОМС минимум один год, а для СМО необходимо лишь уведомить ТФОМС не менее чем за три месяца до выхода.

Такая свобода нарушает принцип стабильности и гарантированности ОМС, тем более что в законодательстве отсутствует норма, обязывающая государственные/муниципальные медицинские организации участвовать в системе ОМС, напротив, им предоставлено формально ничем не ограниченное право оказывать медицинскую помощь за плату. В совокупности эти обстоятельства дают основания смоделировать ситуацию, при которой предоставлять гарантированную медицинскую помощь окажется некому.

Полагаем, что основные проблемы здравоохранения обусловлены не только недостаточностью финансирования, но в большей степени неэффективностью правового регулирования, ибо в любом случае наращивание ресурсного потенциала вне связи с конечным результатом деятельности означает лишь рост затрат, но не достижение результата.

Литература

1. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник для бакалавров. М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 393-394
2. О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов: Федеральный закон от 02.12.2013 N 321-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 09.12.2013. N 49 (часть I). Ст. 6322.
3. О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов: Федеральный закон от 03.12.2012 N 217-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 10.12.2012. N 50 (часть 4). Ст. 6940.
4. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2014 N 17АП-781/2014-АК по делу N А50-16749/2013// СПС «КонсультантПлюс»
5. Постановление ФАС Уральского округа от 31.10.2013 N Ф09-11686/13 по делу N А76-2518/2013 // СПС «КонсультантПлюс»

Обухова Т.А.
студентка 4 курса ПГНИУ

МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Корпоративный договор - институт достаточно новый для российского законодательства. Впервые нормы, регулирующие данный институт, появились в 2008 в №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», а уже в 2009 году в № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Данный институт широко известен зарубежному праву, и является весьма эффективным. Будет ли он ©Обухова Т.А., 2014

эффективным в РФ? Ответ на этот вопрос во многом зависит от того, как корпоративный договор будет исполняться, и что не менее важно, какие меры ответственности будут применяться к лицу в случае нарушения договора.

Меры ответственности предусмотрены в п.7 ст.32.1 ФЗ «Об акционерных обществах»¹, но они не закреплены в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»².

В п.7. ст 32.1 ФЗ «Об АО» закреплено, что акционерным соглашением могут предусматриваться способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. Права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите.

Можно отметить, что все из перечисленных мер имеют свои недостатки.

Например, в случае нарушения корпоративного договора трудно доказать что именно от того, что сторона не проголосовала таким образом, как прописано в соглашении, возникли убытки, а также достаточно сложно определить конкретный размер убытков. Поэтому, возмещение убытков, как мера ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств является недостаточно эффективной.

Взыскание неустойки (штрафа, пени) – «достаточно статочно удобная мера ответственности, ибо по требованию об уплате неустойки кредитор освобождается от обязанности доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК РФ). Кроме того, по общему правилу, неустойка может быть установлена в любом размере.»³ Однако, в соответствии со ст.333 ГК, если

подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. То есть суд решает этот вопрос по своему усмотрению.

В ст.32.1 ФЗ «Об АО» выделен такой способ защиты гражданских прав, как компенсация. Остановимся на нем подробнее. Данный способ не предусмотрен нормами гражданского права при защите нарушенных имущественно – обязательственных прав (данный способ применяется, например, при нарушении неимущественных прав граждан и деловой репутации юридических лиц, нарушении исключительного права). Однако, в ФЗ «Об АО» он прямо указан как способ защиты нарушенных прав.⁴

Компенсацию «можно рассматривать как упрощенный способ возмещения убытков либо как самостоятельный институт/вид ответственности. Поскольку в Федеральном законе «Об акционерных обществах» законодатель включил компенсацию в перечень мер ответственности наряду с возмещением убытков и неустойкой, то, вероятно, следует согласиться с тем, что ее можно считать самостоятельной мерой ответственности (способ защиты гражданских прав, специально предусмотренный законом, согласно ст. 12 ГК РФ).»⁵

По мнению И. Шиткиной этот способ защиты является наиболее адекватным. «Наличие в акционерном соглашении условия о компенсации в твердой сумме как способа обеспечения его исполнения не позволяет суду снизить размер договорной неустойки в соответствии со ст.333 ГК РФ, а также не требует доказательства размера причиненных убытков».⁶

В.Кузнецов отмечает, что законодатель принял оптимальное решение, предусмотрев в качестве одной из возможных мер ответственности специфическую для российской договорной практики конструкцию компенсации. Закрепление ее размера или порядка определения непосредственно в соглашении и невозможность снижения размера компенсации по правилам о неустойке позволяют расценивать такой институт в качестве эффективного средства защиты интересов сторон соглашения. Данный

вывод предстоит подтвердить или опровергнуть судебной практике, однако с учетом проблем, существующих в связи с применением ст. 333 ГК РФ, он видится единственно возможным.⁷

Если на практике нормы ст. 333 ГК не будут применяться к компенсации, тогда она станет существенной гарантией исполнения акционерного соглашения.⁸

Существует и другая позиция, которую поддерживают, например, М.С. Варюшин, Ю.С. Поваров. Они считают, что природа компенсации компенсационная (как и у неустойки), а не штрафная, призванная возместить стороне, чье право из договора нарушено, убытки, поэтому к ней применима ст. 333 ГК РФ.⁹

Возникает также вопрос о том, необходимо ли доказывать причиненные убытки, а также причинно-следственную связь между фактом неисполнения корпоративного соглашения и возникших убытков.

Если обратиться к нормам части 4 ГК РФ посвященных компенсации, то в частности в ст.1252 указывается, что при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Но применимы ли данные нормы по аналогии к случаям нарушения корпоративного договора?

«К сожалению, механизм ответственности за нарушения акционерного соглашения, именуемый «денежная компенсация», до настоящего времени не прошел апробирования на уровне судебной практики, поэтому в настоящее время можно лишь предполагать какие подходы будут применяться к нему».¹⁰

В свете вышеизложенного считаю, необходимым дополнить ФЗ «Об АО» нормами, закрепляющими правила применения компенсации как меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение

акционерного соглашения. Считаю возможным, закрепить, что лицо, обратившееся за защитой своего права освобождается от доказывания размера причиненных убытков, а также невозможность судам снижать размер компенсации согласно ст. 333 ГК РФ.

Не менее дискуссионным является вопрос о возможности принудительного исполнения обязательстве в натуре. Напрямую этот способ в федеральном законе не указан. Однако в зарубежных правовых порядках, данная мера применяется и является эффективной. Как полагают некоторые авторы принуждение к исполнению в натуре является возможным, так как п. 7 ст. 32.1 Закона об АО допускает применение «иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения». Согласно ст. 12 ГК РФ, присуждение к исполнению обязанности в натуре является одним из способов защиты гражданских прав. При этом целесообразно будет прямо предусмотреть данную меру ответственности в самом соглашении акционеров. Следует, однако, учитывать, что ее действие все-таки будет ограничено.¹¹ Считаю, что с данной точкой зрения возможно согласиться.

Подводя итог, следует отметить, что есть практическая необходимость закрепить аналогичные правила в ФЗ «Об ООО».

В связи с развитием гражданского законодательства РФ был принят проект федерального закона о внесении изменений в ГК РФ.¹² В этом проекте отдельная статья посвящена корпоративным договорам, однако в ней не указывается на меры ответственности за его нарушение. Следует также упомянуть, что в п.5 ст. 67.2 Проекта закреплено, что нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества, а признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые

законом интересы третьих лиц. Сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором.

Таким образом, сразу необходимо наличие совокупности условий: сторонами корпоративного договора должны быть все участники хозяйственного общества, а также другая сторона знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором. Однако, необходимо отметить, что данная норма не является универсальным способом защиты. На сегодняшний день данных норм в законодательстве нет.

Литература

1. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. № 248. 29.12.1995.
2. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 29.12.2012) // Российская газета. N 30. 17.02.1998.
3. Казельникова В.С. Меры ответственности за нарушение условий корпоративных договоров. Северо-Кавказский юридический Вестник. 2013. №2. С.57.
4. Ю.П.Праслов. О некоторых вопросах ответственности за нарушение корпоративных соглашений. // Безопасность бизнеса. №1. 2013 // СПС «Консультант плюс»
5. Казельникова В.С. Меры ответственности за нарушение условий корпоративных договоров. Северо-Кавказский юридический Вестник. 2013. №2. С.57.
6. И.Шиткина. Соглашение акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений.// Корпоративное право. №2. 2011.С.36-47
7. Кузнецов. В. К вопросу о соглашениях акционеров // ЭЖ-Юрист. 2009. № 44.
8. Корнев И., Арутюнян. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010.№ 1
9. М.С.Варюшин. основные способы защиты, применяемые при нарушениях условий корпоративного договора.// СПС «Консультант плюс»
10. Д.И. Степанов, В.А. Фогель, Х-И. Шрамм. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования.// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. №10. 2012. С. 22-69
11. В.П. Камышанский, С.А. Параскевова, А.С. Мнацаканян. Ответственность за нарушение акционерного соглашения. // научный журнал КубГАУ, №80 (06), 2012. С. 1-11
12. О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) и признание утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»: Проект Федерального закона № 47538-6/2 (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012.) // СПС «КонсультантПлюс»

Потапов О.Ю.
заместитель прокурора Ленинского района города Перми,
юрист 1-го класса

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вступивший в силу 10 декабря 2012 г. Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" существенным образом изменил правовое регулирование отношений, связанных с вопросами привлечения к уголовной ответственности за мошенничество.

Глава 21 УК РФ была дополнена шестью новыми статьями (ст. ст. 159.1 - 159.6 УК РФ), предусматривающими уголовную ответственность за различные виды мошенничества.

Изменения были вызваны необходимостью дифференцировать меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших мошеннические действия, в зависимости от сферы совершения указанных действий, а также от предмета и способа совершения преступлений.

В связи с этим законодатель установил специальные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за мошеннические действия (бездействие), связанные:

- с кредитованием (ст. 159.1 УК РФ);
- с получением выплат (ст. 159.2 УК РФ);
- с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ);
- с договорными отношениями в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ);
- со страхованием (ст. 159.5 УК РФ);
- с компьютерной информацией (ст. 159.6 УК РФ).

Следует отметить, что критериями для выделения специальных составов мошенничества стали сфера общественных отношений, в которой совершаются преступления, предмет и способ совершения преступления.

Вместе с тем следует учесть, что некоторая разнородность вышеуказанных критериев может привести к конкуренции норм при квалификации деяний, содержащих признаки одновременно нескольких специальных составов мошенничества.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами.

Обман – как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам.

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него

В правоприменительной практике в каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Изменения коснулись и размера причиненного ущерба потерпевшему. Крупным размером в отношении различных видов мошенничества (за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ) следует считать не 250 тыс. руб., как для всех иных преступлений против собственности (ч. 4 примечания к ст. 158 УК РФ), а 1 млн 500 тыс. руб. (примечание к ст. 159.1 УК РФ). Также для различных видов мошенничества (за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ) был увеличен и размер особо крупного ущерба - с 1 до 6 млн руб. (примечание к ст. 159.1 УК РФ).

Данное изменение частично декриминализует такие мошеннические действия, поскольку они более не будут считаться совершенными в крупном или в особо крупном размере. Однако это никак не затронет тех преступников, чьи деяния не подпадают под изменения в УК РФ, поскольку определение крупного и особо крупного размера по ст. 159 УК РФ не изменилось.

Помимо этого, важно обратить внимание, что законодатель дополнил ч. 4 ст. 159 УК РФ новым квалифицирующим признаком - совершением мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение. При этом санкция указанной статьи была оставлена без изменений.

Введение законодателем данного квалифицирующего признака мошенничества было вызвано высокой общественной опасностью мошенничества, а также тяжестью последствий в виде лишения прав гражданина на жилое помещение.

Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности понимается достаточно узко. В ч. 1 ст. 159.4 УК РФ указано, что к такому преступлению следует относить мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Согласно п. 4.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 N 22 "О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста" под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности понимаются такие преступления, которые совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью.

Следует отметить, что за это преступление предусмотрен более высокий штраф, чем за иные виды мошенничества - до 500 тыс. руб. (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ).

Квалифицирующими признаками такого преступления являются совершение его только в крупном (ч. 2 ст. 159.4 УК РФ) и особо крупном размерах (ч. 3 ст. 159.4 УК РФ).

Вступившие изменения в УК РФ 10 декабря 2012 г. помогли некоторым «предпринимателям» уйти от уголовной ответственности, поскольку если раньше в действиях мошенника был состав ч.4 ст.159 УК РФ, размер ущерба составлял 1 млн. руб., и в настоящее время его действия подпадают под предпринимательские, то такое мошенничество необходимо переqualифицировать на ч.1 ст.159.4.

А если такое мошенничество было совершено пару лет назад, то уголовное дело вообще необходимо прекращать, на основании ст.78 УК РФ, поскольку истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА СОВМЕСТНОГО БАНКОВСКОГО СЧЕТА В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В проекте Федерального закона «О внесении изменений в части 1, 2,3 и 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее - Законопроект) в главу 45 Гражданского кодекса² (далее – ГК РФ) было предусмотрено введение «специальных (отдельных)» видов банковских счетов.

Сейчас на практике банковские счета дифференцируются: по субъектному составу на стороне клиента; в соответствии с целью заключения договора банковского счета. Инструкцией ЦБ РФ №28-И от 14 сентября 2006 года «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»³ предусмотрены виды банковских счетов, правовое регулирование которых осуществляется в соответствии с общими нормами ГК РФ. Что касается нововведений, то с 1 июля 2014 г. вступает в силу ФЗ от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ⁴, предусматривающий в главе 45 ГК РФ изменения касательно так называемых «специальных (отдельных) видов» банковских счетов. Но из планируемого Законопроектом в обновленном ГК РФ предусмотрены лишь номинальный счет и эскроу-счет. Напомним, что предусматривалось семь «специальных (отдельных)» видов счетов: совместный счет, номинальный счет, счет эскроу, накопительный счет создаваемого юридического лица, публичный депозитный счет, корреспондентский счет, карточный счет.

Введение двух вышеназванных видов «специальных (отдельных)» банковских счетов в литературе достаточно обоснованно. Хотя есть некоторые сомнения о необходимости введения эскроу-счета в том виде, в котором он

предусмотрен в Законопроекте. Это касается «ограниченности» законодателем Российской Федерации круга правовых возможностей данного банковского счета, в сравнении с зарубежной моделью. Откуда эскроу-счет и был перенят.

В данной статье остановимся на другом специальном виде банковского счета, который не включили в окончательный вариант Законопроекта. На наш взгляд, незаслуженно забыт совместный договор банковского счета. В соответствии со ст. 860.1 Законопроекта, по нему «банк обязуется принимать и зачислять поступающие двум или нескольким клиентам (владельцам счета) на совместный счет денежные средства, выполнять распоряжения каждого из клиентов о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету»⁵. «Заключение договора совместного счета приводит к возникновению обязательства с активной множественностью лиц»⁶. Своевременность введения данного вида банковского счета в ГК РФ была бы вполне обусловлена не только стремительным развитием общественных отношений, но и необходимостью соответствия им законодательству. Как отмечал К. Маркс: «законодатель... не изобретает законов, а только формулирует их»⁷ исходя из потребностей общества.

Приведём возможные варианты применения договора совместного счета. Во-первых, поскольку договор банковского счета зародился как «семейный» счет или «семейный депозит», предусматривается его использование, как при формировании семейного бюджета, так и в семейном бизнесе. Создание данных счетов подразумевает определенный уровень доверия между совладельцами счета, отсюда, возможно, и выводится его так называемая «семейность». За счет этого возможно повышение эффективности ведения бизнеса с точки зрения оперативности управления финансовыми ресурсами. Например, вы можете иметь отдельные банковские счета для личных расходов и открыть один совместный счет для расходов на бытовые нужды: аренда жилья, ипотечный кредит, счета за коммунальные услуги и ежедневные покупки в магазинах.

Во-вторых, применение совместного счета популярно в бизнесе. Для объединения капиталов субъектов права. Привлекательно и то, что данный правовой институт подразумевает равный юридический статус совладельцев счета.

Также возможно открытие совместных счетов для совершения конкретных операций: оплата ренты несколькими арендаторами, оплата коммунальных расходов. Особенно это пригодилось бы в связи с принятием Федерального закона РФ от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»⁸ при формировании и использовании фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме.

Исходя из законопроекта, можно говорить о диспозитивности договора совместного банковского счета. «... Предусматривает достаточно широкий круг вопросов, которые остаются на распоряжение сторон»⁹. Можно уточнить, какие конкретно операции полномочен выполнять тот или иной совладелец счета. По соглашению участников договора определяется размер доли у каждого совладельца счета и цель открытия счета. Предусматривается неограниченный субъектный состав, т.е. это могут быть как физические лица, юридические лица, так и они же совместно. В законопроекте предусмотрена и возможность расторжения договора банковского счета одним из его владельцев с сохранением собственно самого договора для остальных владельцев. Таким образом, если остается один участник договора, то такой договор становится обычным договором банковского счета. Что касается правового оформления, то если правилами об этих видах банковских счетов установлено иное, применяются общие положения о банковском счете.

Многие практикующие юристы отмечают отсутствие необходимости законодательного закрепления совместного банковского счета, поскольку и

сейчас можно пользоваться банковским счетом совместно, но на основании доверенности. Здесь мы видим ещё одно достоинство совместного банковского счета – это его относительная устойчивость, так как доверенность может быть отозвана в любое время, а третьи лица могут воспользоваться этим.

Непонятна ситуация при наличии совместного банковского счета у юридических и физических лиц. Как это может применяться в реальном правовом пространстве? Отсюда вполне логичные опасения. Руководитель Агентства по страхованию вкладов Александр Турбанов считает: «Такие счета создают огромный простор для злоупотреблений. Это могут быть и легализация средств, добытых преступным путем, и уклонение от уплаты налогов, и коррупционные платежи»¹⁰.

Проблемы применения могут возникнуть и при возмещении страховых выплат, при заключении брака или разводе (в случае «семейного счета»), налогового контроля. Поэтому необходимо четкое установление доли каждого совладельца при заключении совместного договора банковского счета, а также ясное определение условий распоряжения счетом в конкретных ситуациях.

Беспокоит также вопрос о возложении законодателем дополнительных обязанностей на кредитные организации, что не соотносится с п.3 ст. 845 ГК РФ в соответствии с которым «банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению»¹¹.

Тем не менее, при введении в правовые реалии нового института всегда возникают коллизии и необходимость дополнительных изменений в законодательстве. На наш взгляд, главное – грамотно оценить общественные отношения и вовремя закрепить в праве то положение вещей, которое сложилось в обществе. Исходя из изложенного, имеются все основания полагать, что для введения института совместного банковского счета в систему

Российского законодательства есть не только возможность, но и ярко выраженная потребность.

Литература

1. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ: Проект Федерального закона N 47538-6 // Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения: 26.03.2014).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 02.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. N 5. Ст. 410.
3. Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам): Инструкция ЦБ РФ №28-И от 14 сентября 2006 года // Вестник Банка России. N 57. 25.10.2006.
4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный Закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 23.12.2013. N 51. Ст. 6699.
5. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ: Проект Федерального закона N 47538-6, ст. 860.1 // Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (Дата обращения: 26.03.2014).
6. Сергеев В.В. О новых видах банковских счетов (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право. 2012. № 6. С.7
7. К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 1, С. 168.
8. О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7596.
9. Афанасьев А.Б., Сыропятова Н.В. Реформирование гражданского законодательства в сфере регулирования видов банковских счетов // Вестник ПГУ, 2013. С. 259.
10. Кривошапко Ю. Семейные ценности // Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/07/19/scheta.html> (Дата обращения: 26.03.2014).
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 02.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. N 5. Ст. 845.

Самосуева Е. В.
студентка 1курса магистратуры ПГНИУ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕХАНИЗМА «СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ» ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ОСНОВНЫХ ОБЩЕСТВ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЧЕРНИХ

Юридическое лицо - самостоятельный участник гражданского оборота больше не является в огромном числе случаев экономически самостоятельным субъектом.¹ Повсеместно, несмотря на принцип равенства субъектов гражданского оборота, возникают отношения экономической зависимости. При этом «материнские компании» остаются в стороне от возможных результатов своей политики, проводимой в отношении дочернего общества. В связи с этим

возникает необходимость создания эффективного механизма защиты прав кредиторов дочерних обществ. На сегодняшний день одним из способов, обеспечивающих стабильность гражданского оборота, является механизм «снятия корпоративной вуали» (признание возможности возложить ответственность по обязательствам не только на юридическое лицо, своими действиями возложившее на себя данное обязательство, но и на его участников, реально определяющих деятельность юридического лица).

Статья 56 ГК РФ² закрепляет общее правило гражданско-правовой ответственности, суть которого заключается в том, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника. Отношения между основным и дочерним обществом, характеризующиеся экономической зависимостью, являются исключением из общего правила. Статья 105 ГК РФ, п.3 ст. 6 Закона об АО³ и п.3 ст. 6 Закона об ООО⁴ устанавливает два случая ответственности основного общества по долгам дочернего, во-первых, когда основное общество имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, в этом случае основное общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний, во-вторых, на основное общество возлагается субсидиарная ответственность в случае несостоятельности дочернего общества по вине основного.

Анализируя, ст. 105 ГК РФ можно сделать вывод о характере ответственности основного общества по сделкам, заключенным дочерним:

- это внедоговорная ответственность - между кредитором общества и основным обществом отсутствуют договорные обязательства;
- право требовать возмещения имеет кредитор дочернего общества;
- кредитор имеет право требовать исполнения обязательства как у основного, так и у дочернего общества;
- основное и дочернее общества привлекаются по таким делам в качестве

соответчиков⁵;

-для привлечения к ответственности основного общества необходимо доказать отношения дочерности.⁶ Статья 105 ГК РФ дает примерный перечень оснований, констатирующий факт дочерности: 1. Преобладающее участие основного общества в уставном капитале дочерного (при этом закон не определяет понятие «преобладающее участие»). Такая правовая неопределенность дает неоправданно широкие возможности для толкования приведенной нормы. Преобладающее участие нельзя сводить к четко определенным числовым параметрам, необходимо исходить из того, что в каждом отдельном случае «преобладающее участие» будет трактоваться, исходя из обстоятельств дела. 2. Наличие договора о подчиненности одной компании другой или запись об этом в уставе дочерного общества. ГК РФ не раскрывает природу такого договора. Можно предположить, что это специальный договор, устанавливающий отношения зависимости между основным и дочерним обществом, своеобразный аналог контракта о контроле, известного германскому праву. Однако такой договор не определен гражданским законодательством, что неизбежно вызовет трудности при использовании его на практике. Таким договором может быть признана и обычная гражданско-правовая сделка, условия которой позволяют одной стороне определять решения, принимаемые другой стороной. Но подобное понимание договора неизменно заведет в тупик, поскольку в ГК РФ существует множество договорных конструкций, позволяющих одной стороне определять решения контрагента. Однако заключение данных договоров может привести к тому, что отношения дочерности можно будет проследить и в тех связях, которые по своей правовой природе таковыми не являются. Не стоит удивляться, что подобная неопределенность законодателя трансформировалась в противоречивость судебной практики. Так, в одном из дел суд решил, что статус управляющей компании, заключившей договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества, не делает ее

основным обществом по отношению к управляемому обществу.⁷ В другом деле подход суда оказался прямо противоположным и управляющая компания была признана основным обществом по отношению к управляемой компании – дочернему обществу.⁸ 3. Отношения дочерности также могут возникнуть при наличии возможности одной компании определять решения другой.

- основное общество имеет право давать обязательные указания дочернему обществу. При этом законодатель не определяет в как проявляется право давать обязательные указания. Однако в Законе об АО установлено, что акционерное общество может быть привлечено к ответственности по обязательствам дочернего общества только при наличии указания об этом в уставе дочернего общества. Нельзя не отметить, что это существенным образом затрудняет привлечение основного общества к ответственности, так как основное общество не заинтересовано в обнародовании своего участия в дочернем обществе.⁹ Стоит отметить, что данное правило закреплено только в Законе об АО, Закон об ООО данного требования не содержит.

Вторым случаем возложения ответственности на основное общество по обязательствам дочернего является банкротство дочернего общества, вызванное виновными действиями основного общества. Необходимо поподробнее остановиться на характеристике данного вида ответственности.

1. Внедоговорная ответственность-между кредитором дочернего общества и основным обществом отсутствуют договорные правоотношения.

2. Право требовать возмещения обладают кредиторы дочернего общества, конкурсный управляющий.¹⁰

3. Наличие отношений дочерности.

4. Основное общество должно обладать правом давать обязательные указания дочернему обществу, а также иным способом определять волю дочернего общества.

5. Для привлечения к ответственности основного общества перед кредиторами дочернего общества необходима вина основного общества в

несостоятельности дочернего общества. Данный критерий является достаточно спорным, так как на практике затруднительно доказать вину в действиях/бездействиях основного общества.¹¹

б. Основное общество привлекается к ответственности в субсидиарном порядке, т.е. в случае недостаточности имущества дочернего общества.

Таким образом, резюмируя все вышеизложенное, стоит отметить:

Во-первых, институт «снятия корпоративной вуали» не находит должного регламентирования на законодательном уровне. Критерии определения связи дочерности размыты. Положения норм ГК РФ находятся в противоречии с нормами других ФЗ (специальное указание в Законе об АО о необходимости определения в уставе дочернего общества возможности основного общества давать обязательные указания дочернему обществу). Нормы, определяющие статус дочерних и основных обществ, характеризуются правовой неопределенностью (отсутствие раскрытия таких терминов как «преобладающее участие», «договор, заключенный между основным и дочерним обществом», «возможность определять решения» «обязательные указания»

Во-вторых, противоречивая судебная практика, вызванная отсутствием должного регулирования (в одном случае, признание отношений дочерности при отсутствии в уставе возможности дачи предписаний основным обществом, в другом случае, отказ в таком признании).

Не секрет, что российской правовой системе неизвестно право справедливости, поэтому механизм снятия корпоративного покровы должен быть четко зафиксирован в законе. Пока это сделано в самом общем виде и не без противоречий.

Однако механизм снятия корпоративного покровы не стоит абсолютизировать, так как это повлечет за собой отрицательные последствия в виде размывания границ юридического лица. Снятие корпоративного покровы

всегда должно оставаться исключением из общего принципа самостоятельности и независимости корпорации, применяемым в особых случаях, когда продекларированная независимость представляет собой очевидную фикцию.

Литература

1. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо// Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М.: Статут, 2004 С.30.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) //СПС КонсультантПлюс
3. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 г. №208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) //СПС КонсультантПлюс.
4. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 8.02.1998 г. №14-ФЗ (ред. от 29.12.2012) //СПС КонсультантПлюс.
5. Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1.07.1998 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса РФ»//СПС КонсультантПлюс.
6. Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 103-131.
7. Постановление ФАС Уральского округа от 09.07.2008 N Ф09-4806/08-С4 по делу N А47-7988/2006-33//СПС КонсультантПлюс.
8. Постановление ФАС Поволжского округа от 24 26.02.2004 по делу N А55-1066/03-42.//СПС КонсультантПлюс.
9. Определение ВАС РФ от 21.04.2010 г. №ВАС-4440/10 по делу № 1695/2007.//СПС КонсультантПлюс
10. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 г. №127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // СПС КонсультантПлюс.
11. Шиткина И.С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения»// СПС КонсультантПлюс

Свирепова О.В.
студентка 5 курса ПГНИУ

ПРАВО ТРЕБОВАНИЯ ПЕРЕДАЧИ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА

При банкротстве застройщика дольщики, вложившие средства в строительство жилых и нежилых помещений, оказываются в неравном положении. Рассмотрим трудности применения положений параграфа "Банкротство застройщиков" Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) в части лиц, имеющих право требовать передачи нежилых помещений на основании возмездного договора.

В соответствии с общими положениями, установленными п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, участником строительства является физическое лицо, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование.

Понятием требования о передаче жилого помещения является требование участника строительства о передаче ему на основании возмездного договора в собственность жилого помещения (квартиры или комнаты) в многоквартирном доме, который на момент привлечения денежных средств и (или) иного имущества участника строительства не введен в эксплуатацию.

С даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, требования о передаче жилых помещений и (или) денежные требования участников строительства, за исключением требований в отношении текущих платежей, могут быть предъявлены к застройщику только в рамках дела о банкротстве застройщика с соблюдением установленного параграфом порядка предъявления требований к застройщику.¹

Ведение реестра о передаче жилых помещений предусмотрено нормами Закона о банкротстве только в отношении жилых помещений (ст. 201.7). При этом в отношении лиц, имеющих право требовать передачи нежилых помещений на основании возмездного договора, ни специального статуса, ни специального реестра, ни особого предпочтительного порядка удовлетворения их требований Закон о банкротстве не содержит.

КС РФ, рассматривая жалобу гражданина РФ Э. Левченя по оспариванию конституционности ст. 201.1 Закона о банкротстве, примененной в его деле судом, в Определении от 17.07.2012 N 1388-О сказал следующее: положения ст. 201.1 Закона о банкротстве, направленные в том числе на предоставление дополнительных гарантий лицам, имеющим требование о передаче жилого

помещения, и, следовательно, на реализацию их прав, гарантированных ст. 40 Конституции РФ (при том, что они не препятствуют реализации иным лицам своих прав как конкурсных кредиторов), сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителя, перечисленные в жалобе.

Кроме того, принцип равенства, как неоднократно указывал в своих решениях КС РФ, предполагая равный подход к формально равным субъектам, не обуславливает необходимость предоставления одинаковых гарантий лицам, относящимся к разным категориям, а равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем (Определения от 22.03.2011 N 310-О-О, от 11.05.2012 N 754-О и др.).

Однако судьи, рассматривая в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) застройщиков требования лиц, имеющих право требовать передачи нежилых помещений на основании возмездного договора, надеются на внесение законодателем в параграф 7 главы IX Закона о банкротстве соответствующих положений и определение порядка рассмотрения таких требований.²

Однако, как известно, любое помещение, пока оно не прошло государственную комиссию и не было сдано в эксплуатацию, является нежилым. Поэтому очевидно, что требования кредитора - дольщика - к обанкротившемуся застройщику в рамках процедуры банкротства представляется невозможным. Ведь основными положениями Закона о банкротстве застройщиков обязательства, связанные с нежилыми помещениями, никак не регулируются. Однако, в практике судов первой инстанции имеются прецеденты, когда суд (особенно много таких решений в практике районных судов признавал право собственности на незавершенный строительством объект - квартиру.³

Также не приходится говорить о регулировании параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве порядка подачи в реестр требований о передаче нежилых

помещений или заявления иных требований кредиторами, не принимавшими участия в инвестировании именно строительства жилья. Хотя статьей 201.8 Закона о банкротстве установлено, что требования других лиц к застройщику или застройщика к другим лицам должны быть заявлены в арбитражном суде в рамках дела о банкротстве в порядке, регламентированном указанной статьей и только лишь в отношении определенных требований.

Тем не менее, несмотря на указанные положения ст. 201.8 Закона о банкротстве, в арбитраже, как правило, иски о признании права собственности на незавершенный строительством объект - нежилое помещение - рассматриваются вне рамок дела о банкротстве. Однако следует отметить, что указанные положения ст. 201.8 Закона о банкротстве касаются и объектов незавершенного строительства. Такие требования рассматриваются без предварительного судебного заседания в трехмесячный срок. По результатам рассмотрения требования третьего лица в деле о банкротстве застройщика выносится определение, на основании которого выдается исполнительный лист. Данное определение может быть обжаловано. Таким образом, в настоящее время применение арбитражными судами параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве является казусным и затруднительным, требующим обязательного разъяснения Пленумом ВАС условий такого применения. Особого разъяснения требуют следующие вопросы: а) могут ли требования о признании права собственности на нежилые помещения рассматриваться в общем порядке абз. 7 п. 1 ст. 126 вне рамок дела о банкротстве (или их тоже надо в реестр заявлять); б) есть ли необходимость в разделении требований участников строительства, инвестирующих свои средства в строительство жилья, и требований инвестирующих в нежилые помещения.

Учитывая, что сам Закон о банкротстве, а также разъяснения Пленумов ВАС ничего по этому вопросу не поясняют, при разрешении этого казуса стоило бы отталкиваться от основной цели лиц, инвестировавших свои средства в строительство как жилых, так и нежилых помещений. Ведь эта цель

у них совпадает - получение недвижимого имущества в натуре. Поэтому в условиях отсутствия разъяснений Пленумов ВАС и, несмотря на то, что в Законе о банкротстве ничего не сказано про порядок заявления в реестр требований кредиторов лиц, инвестирующих свои средства в строительство нежилых помещений, к таким правоотношениям следует применять аналогию Закона. А значит, следует распространить порядок внесения требований кредиторов в реестр и на лиц, инвестирующих свои средства в строительство нежилых помещений.

На сегодняшний день в реестр требований о передаче жилых помещений подлежит включению требование о передаче жилого помещения, признанное обоснованным арбитражным судом. Лицо, не обладающее правом требования жилых помещений, которому принадлежит право требования нежилых помещений, является участником строительства, имеющим денежное требование к застройщику, но не наделено правом требования от застройщика передачи жилого помещения.

Решением Арбитражного суда Калининградской области общество признано банкротом, открыто конкурсное производство. Определением от 06.10. 2011 арбитражным судом вынесено определение о применении при рассмотрении дела о банкротстве общества положений параграфа 7 гл. IX Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Гражданин обратился в арбитражный суд с заявлением о включении его требования о передаче нежилых помещений в реестр требований участников строительства общества о передаче жилых помещений. Определением суда в реестр требований общества о передаче жилых помещений включено требование гражданина о передаче офиса на цокольном этаже и офиса на первом этаже общей стоимостью 1 050 000 руб., с внесением в реестр сведений о сумме, уплаченной участником долевого строительства, в размере 780 000 руб., и о размере обязательств перед застройщиком, не исполненных участником долевого строительства, в сумме 270 000 руб. Постановлением Тринадцатого

арбитражного апелляционного суда от 07.02.2012 Определение от 10.11.2011 отменено, в удовлетворении заявления гражданина отказано. В кассационной жалобе гражданин просит отменить Постановление от 07.02.2012, указывая на то, что наличие у него как участника строительства требования о передаче жилого помещения основано на договоре участия в долевом строительстве, согласно которому гражданин приобрел право требования помещений, указанных в договоре как офисы. Ссылаясь на положения пп. 1 п. 6 ст. 201.1 Закона о банкротстве, гражданин полагает, что обладает такими же правами, как и другие участники долевого строительства, имеющие право на получение жилых помещений.

Следовательно, по условиям договора долей гражданина являлись нежилые помещения.

Наличие договора участия в долевом строительстве позволяет признать за участником строительства право требования о передаче жилого помещения или денежного требования. При этом участник строительства не приобретает автоматически в результате заключения договора, по которому его долей является нежилое помещение в жилом многоквартирном доме, право требования от застройщика жилого помещения, а обладает правом на предъявление денежного требования.

Требование, которым обладает гражданин, не являясь требованием о передаче жилого помещения, не может быть включено в реестр требований о передаче жилых помещений.⁴

Анализ параграфа 7 гл. IX Закона о банкротстве позволяет прийти к выводу о том, что законодатель, устанавливая особенности правового регулирования банкротства застройщиков, исходил из необходимости определения специального правового режима защиты нарушенных прав именно тех лиц, которые имеют право требования о передаче жилого помещения, что обусловлено особой заботой государства о реализации гарантированного Конституцией Российской Федерации права гражданина на

жилище. Направленность воли законодателя на приоритетную защиту прав данной категории участников гражданского оборота выражена в вышеприведенных нормах четко и однозначно, что не позволяет толковать указанные нормы расширительно, распространяя их действие и на лиц, имеющих требования к застройщику о передаче нежилых помещений, вытекающие, как правило, из предпринимательской деятельности указанных лиц, осуществляемой на свой страх и риск.

В связи с этим отсутствие в законодательстве о банкротстве специального правового регулирования в отношении реализации прав лиц, имеющих требования к застройщику о передаче нежилых помещений, означает, что в отношении них должен распространяться общий режим защиты прав и законных интересов кредиторов, установленный законодательством о банкротстве.⁵

Литература

1. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2014) // Российская газета. N 209-210. 02.11.2002.
2. Родионов М.С. Неравные в правах. ЭЖ-юрист, 2013. № 25.
3. Определение ВАС РФ от 15.09.2010 N ВАС-11948/10 по делу N А21-8674/2009: "В передаче дела о включении требования в реестр требований кредиторов должника для пересмотра в порядке надзора отказано, так как установлено, что вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции за заявителем признано право собственности на долю в объекте незавершенного строительства, для включения же требования конкурсного кредитора в реестр необходимо доказать, что обязательство должника перед кредитором является денежным применительно к абз. 4 ст. 2 Закона о банкротстве" // [Электронный ресурс] Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=112666;dst=0>
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2012 по делу N А21-12765/2009 // [Электронный ресурс] Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=122476;dst=0>
5. Сластилина Ю.В., Сорока О.Н. Рассмотрение споров, связанных с банкротством застройщиков // Арбитражный управляющий. 2013. N 2. С. 36 - 43; N 3. С. 43 – 46.

ИССЛЕДОВАНИЕ ИНСТИТУТОВ, НАРУШАЮЩИХ ИМПЕРАТИВНОСТЬ ПРИНЦИПА «PACTASUNTSERVANDA» НА ФОНЕ НИВЕЛИРОВАНИЯ РИСКОВАННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Одним из основополагающих ее признаков, возможно главным, является риск. При этом надёжную защиту противоположной стороны сделки в случае неблагоприятного развития обстоятельств многие века обеспечивает принцип «pactasuntservanda».

На сегодняшний день существуют по крайней мере два института, которые ослабляют императивность принципа исполнения договора и, в определенной степени, исключают рискованность предпринимательской деятельности. Данными институтами являются принцип «форс-мажора» и принцип «затруднений».

Согласно первому институту, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, не несёт ответственности, если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.² Обстоятельствами форс-мажора в РФ признаются пожар, наводнение, землетрясение, ураган, эпидемия, забастовка, военные действия, запрещение экспорта и импорта товаров и другие.³ Принцип форс-мажора применяется как в российской правовой реальности, так и в правовых системах других стран, а также на международном уровне. К примеру, Оговорка ИСС 2003 о форс-

мажоре⁴ является некой квинтэссенцией положений Венской конвенции 1980г.⁵, Принципов европейского контрактного права⁶ и Принципов УНИДРУА 2010⁷ в отношении данного института. В Оговорке содержится перечень случаев форс-мажора в несколько раз превышающий по количеству позиций перечень российского законодателя, при этом и данный так же остаётся открытым.

Задачей рабочей группы ИСС было не только разработать перечень событий, наступление которых очевидно изменяет баланс в пользу стороны, ссылающейся на оговорку, но и подготовить общую формулу форс-мажора.⁸ В общем и целом, рабочая группа ИСС выполнила поставленные перед собой цели: данный институт вполне детально отрегулирован и является унификацией вышеперечисленных источников, регламентирующих «форс-мажор» на международном уровне. И даже в случае отсутствия инкорпорации данной оговорки в спорном контракте её содержание будет являться отличным способом толкования норм, которые использовались при её создании.

, и его применение уже практически не вызывает больших трудностей. Данный институт детально проработан рабочими группами по созданию международно-правовых актов и в последующем российским законодателем. Противоположным образом дело обстоит со вторым, смежным институтом, ограничивающим императивность «*pacta sunt servanda*» и нивелирующим риск предпринимательской деятельности.

В настоящее время, в течение порядка семи веков, формируется и набирает обороты институт, который в российском законодательстве именуется «существенным изменением обстоятельств»⁹. Так, в случае изменения обстоятельств настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях, стороны, при определенных условиях, вправе изменить или расторгнуть договор, минимизируя при этом риск предпринимательской деятельности, не нарушая в это же время принцип

исполнения договора. Данный институт известен в рамках национальной правовой системы РФ, но практика его применения не так широка. Думается, это связано с зачаточным уровнем развития института в российском праве. Интересно проанализировать возможность его применения в сфере частно-правовых отношений международного характера.

Понимание принципа «затруднений» («hardship» - так он называется в международном частном праве) различно в национальных правовых системах: Англия подходит с исторической доктриной «тщетности»; Франция воспринимает данный институт узко, исходя из доктрины «непредвиденности»; США, напротив, применяет принцип в широком смысле, исходя из доктрины «неосуществимости»; значение доктрины «экономической невозможности» и «отпадения оснований сделки» в Германии имеет корни послевоенного периода. Принципиальное отличие в квалификации исследуемого понятия является предельно важным с точки зрения правового регулирования конкретного правоотношения. Ведь известно, что применимое право определяет судьбу контракта, а подходы государств к определению легальных понятий во многом отличны друг от друга. Безусловно, разное содержание юридических категорий влечет разные последствия заключения контрактов.

Выходом из ситуации представляется использование унифицированных правовых норм, обеспечивающих единообразие правоприменения. В исследуемой сфере таковых практически нет. К примеру, центральный документ в сфере регулирования внешнеэкономических контрактов Венская конвенция 1980 г. в ст. 79 не упоминает о «затруднениях». Хотя, безусловно, известно, что 3-х этапным согласованием в статью включены (подразумеваются) и «затруднительные условия».¹⁰ Указанное обстоятельство создает проблему в применении положений Венской конвенции по данному вопросу, учитывая еще и то, что анализируемая статья не содержит в себе возможности расторжения договора. В данном ключе интересно рассмотреть положения Принципов УНИДРУА¹¹, которые детально регулируют

«затруднения». Указанный документ может применяться в качестве дополнения к Венской конвенции. Такая возможность предусмотрена в обоих указанных актах.

Источники регулирования искомой сферы правоотношений включают и иные международно-правовые акты. Так, например, необходимо учитывать положения Оговорки ИСС 2003 о затруднениях¹², которая содержит в себе допущение о приостановлении исполнения контракта, что слабо соотносится с принципом «*pacta sunt servanda*», однако должно быть соблюдено условие инкорпорации оговорки в контракт или упоминание о ней. Отличительной чертой Оговорки в подходе к «затруднениям» является разграничение более обременительных обстоятельств и чрезмерного обременения. Более того стороны могут разрешить ситуацию (согласовать альтернативные условия или расторгнуть договор в одностороннем порядке) без обращения в судебные органы.

Интересно, что Принципы европейского контрактного права¹³ также содержат в себе правило о «чрезмерном обременении», которое дает право на приостановку исполнения. Правда, требование об инкорпорации в данном случае отсутствует.

Исходя из изложенного, можно сделать несколько выводов о настоящем состоянии института «затруднений».

Во-первых, необходимо констатировать отсутствие единообразия правового регулирования в унифицированных нормах международного частного права. Действующие в исследуемой сфере правоотношений нормы международного права (положения Венской конвенции 1980 г., Принципов УНИДРУА, иные нормы *lex mercatoria*) регулируют круг исследуемых правоотношений, дополняя друг друга. В свою очередь различные региональные акты, публикации МТП, использование Оговорок дают расширенные возможности сторонам внешнеэкономического контракта.

Во-вторых, кроме отсутствия единообразия в правовом регулировании, необходимо отметить также отсутствие четких критериев и рамок определения «затруднений». Что характеризует чрезмерность обременения? Что составляет экономическое равновесие договорных обязательств?

В-третьих, современная правовая действительность ставит множество вопросов к разрешению. Так, интересно, не превращается ли принцип затруднений в инструмент, полностью разрушающий императивность принципа «pactasuntservanda» на международном уровне? И как это отразится в дальнейшем на национальных правовых системах? И не приводит ли использование института затруднений к отмиранию такой характерной черты предпринимательской деятельности как риск? В связи с первым вопросом уже формируются доктринальные мнения иностранных правоприменителей. Например, эксперты TRANS-LEX (TransLex – это уникальная платформа по исследованию и изучению транснационального права, которая расположена на сайте www.trans-lex.org и функционирует благодаря Центру транснационального права (CENTER) в Кёльнском университете, Германия) прямо заявляют, что принцип «hardship» - это исключение из принципа «pactasuntservanda»¹⁴. А согласно некоторым правовым актам правило о «затруднениях» применяется, только если сторона не взяла на себя **риск** возникновения данных обстоятельств¹⁵.

Кроме вышеперечисленного стоит констатировать, что институт затруднений может сливаться с «форс-мажором». Исторически при затруднениях исполнение было осложнено, но возможно; а основная цель была изменение договорных условий. На данный момент при возникновении чрезмерного обременения исполнение контракта может быть прекращено ввиду невозможности его исполнения, а в последующем контракт может быть прекращен, как и при «форс-мажоре». Если в ситуации с форс-мажором расторжение контракта вполне оправдано характером обстоятельств и неизбежной процедурой освидетельствования форс-мажорных

обстоятельств¹⁶(что является дополнительной надежной защитой от возможной недобросовестности), то в ситуации с затруднительными условиями институт «hardship» является «последним прибежищем для недобросовестного контрагента»¹⁷. Ввиду разницы в самой природе институтов нельзя допускать их слияния. Решением может стать более детальная регламентация «затруднительных условий», в особенности на международном уровне.

В целом необходимо заключить, что исходя из поставленных вопросов, продолжение исследования в сфере заявленной тематики представляется перспективным.

Литература

1. Абзац 3 п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса РФ (часть первая)
2. Пункт 3 ст. 401 Гражданского Кодекса РФ (часть первая)
3. Пункт 9 Положения о порядке свидетельствования ТПП Российской Федерации обстоятельств форс-мажора» (утв. Постановлением Правления ТПП РФ от 30.09.1994 №28-4)
4. "Оговорка ICC 2003 о форс-мажоре. Оговорка ICC 2003 о затруднении" (Публикация Международной торговой палаты N 650) с пояснениями
5. Статья 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980)
6. Раздел 8:108 Принципов Европейского контрактного права
7. Статья 7.1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010
8. Абзац 2 Вступительного пояснения по применению и общей структуре Оговорки ICC 2003 о форс-мажоре
9. Статья 451 Гражданского Кодекса РФ (часть первая)
10. Honnold. Documentary History of the Uniform Law for International Sales. 1989
11. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010
12. "Оговорка ICC 2003 о форс-мажоре. Оговорка ICC 2003 о затруднении" (Публикация Международной торговой палаты N 650) с пояснениями
13. Раздел 6:111 Принципов европейского контрактного права
14. Commentary to Trans-Lex Principle No. VIII.1 - Definition, <http://www.trans-lex.org/951000>
15. Подпункт d ст. 6.2.2. Принципов УНИДРУА, подпункт с п. 2 ст. 6:111 Принципов европейского контрактного права
16. К примеру в РФ: Положение о порядке свидетельствования ТПП Российской Федерации обстоятельств форс-мажора (утв. Постановлением Правления ТПП РФ от 30.09.1994 №28-4)
17. © Сысуев Тимур Владимирович, 2013 (II Международный юридический форум по коммерческому арбитражу и международному торговому праву ICC Lex Mercatoria)

Сыропятова Н.В.
Аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ,
Преподаватель АНО «Юридический колледж при ПГУ»

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ФОРМ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ В РФ

Нормальное функционирование предпринимательской сферы невозможно без эффективной и развитой системы безналичных расчетов, что требует четкого правового регулирования их форм. В современном мире большая часть всех расчетов приходится именно на их безналичные формы.

Безналичные расчеты являются институтом различных отраслей (подотраслей) российского права (финансового, банковского, гражданского, предпринимательского и т.д.). В связи с чем, правовое регулирование носит комплексный характер. Долгое время вопросы, связанные с осуществлением безналичных расчетов, регулировались в основном банковскими правилами. В частности, в Гражданском кодексе 1964 года данный институт подробно не регламентировался. Даже после принятия второй части Гражданского кодекса РФ¹ безналичные расчеты в существенной части регулировались актами Банка России. В настоящее время правила осуществления безналичных расчетов в РФ содержатся в Главе 47 Гражданского кодекса РФ, ФЗ «О Центральном Банке (Банке России)»², ФЗ «О национальной платежной системе»³, «Положении о правилах осуществления перевода денежных средств» (утв. Банком России 19.06.2012 № 383-П)⁴ и в других актах. Долгое время одними из основных актов, регулирующих осуществление безналичных расчетов, являлись «Положение о безналичных расчетах в РФ» (утв. Банком России 03.10.2002 № 2-П)⁵, а также Положение ЦБ РФ от 01.04.2003 № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в РФ»⁶.

19 июня 2012 года Банк России принял Положение «О правилах осуществления перевода денежных средств» № 383-П. Со вступлением в силу

данного акта были признаны утратившими силу акты, которые, в основном, регулировали безналичные расчеты. В том числе, Положение «О безналичных расчетах в РФ» № 2-П.

Положение № 383-П, по сути, заменило Положение № 2-П. Однако Положение № 2-П было посвящено безналичным расчетам, а Положение № 383-П регулирует правила осуществления перевода денежных средств. По мнению д.ю.н, профессора Л.Ефимовой, основной концептуальный недостаток Положения № 383-П – перенос правового регулирования с безналичных и электронных расчетов на правовое регулирование их части – перевода денежных средств (перевода электронных денежных средств).⁷

Существует мнение, что термины «расчеты» и «перевод» стоит рассматривать как общее и частное. При этом речь идет именно в целом о расчетах, которые могут быть как наличными, так и безналичными. Перевод денежных средств осуществляется в рамках безналичных расчетов.

Проект ГК РФ⁸ предполагает внесение существенных изменений в правовое регулирование безналичных расчетов. Согласно проекту все виды безналичных расчетов означают перевод денежных средств (с открытием или без открытия банковских счетов). П.3 ст.861 Проекта ГК РФ предусматривает, что безналичные расчеты осуществляются путем перевода денежных средств банками и иными кредитными организациями с открытием или без открытия банковских счетов. Ст.861.1 Проекта ГК РФ определяет правила осуществления перевода денежных средств. П.1.1 Положения № 383-П закрепляет, что банки осуществляют перевод денежных средств по банковским счетам и без открытия банковских счетов в соответствии с федеральным законом и нормативными актами Банка России в рамках применяемых форм безналичных расчетов на основании распоряжений о переводе денежных средств, составляемых плательщиками, получателями средств, а также лицами, органами, имеющими право на основании закона предъявлять распоряжения к банковским счетам плательщиков, банками. Таким образом, и ГК РФ, и Положение № 383-П будут

рассматривать безналичные расчеты и перевод денежных средств, практически, как тождественные понятия. Представляется, что именно поэтому Положение № 383-П именуется таким образом.

Из анализа Главы 46 ГК РФ и Положения № 383-П видно, что между данными актами существуют определенные несоответствия. Так, например, ст.862 ГК РФ закрепляет следующие формы безналичных расчетов: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. П.1.1. Положения №383-П закрепляет, что перевод денежных средств осуществляется в рамках следующих форм безналичных расчетов: расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву, расчетов инкассовыми поручениями, расчетов чеками, расчетов в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование), расчетов в форме перевода электронных денежных средств. Причем перечень форм является исчерпывающим, в отличие от форм, закрепленных в ст.862 ГК РФ.

Стоит отметить, что Положение № 383-П в качестве самостоятельных форм безналичных расчетов рассматривает расчеты инкассовыми поручениями и перевод денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование). Однако, из ст.874 ГК РФ следует, что обе эти формы являются разновидностями расчетов по инкассо. Действующее ранее Положение о безналичных расчетах № 2-П также рассматривало расчеты инкассовыми поручениями и платежными требованиями как разновидности расчетов по инкассо.

Проект ГК РФ предусматривает, что безналичные расчеты могут осуществляться в форме расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву, расчетов чеками, расчетов поручениями о переводе без открытия банковского счета, а также в иных формах, предусмотренных законом,

банковскими правилами, применяемыми в банковской практике обычаями или договором. Отдельный параграф Проекта ГК РФ посвящен расчетам поручениями о переводе без открытия банковского счета, который действующая редакция ГК РФ не содержит. Правила осуществления перевода без открытия банковского счета ранее были установлены Положением ЦБ РФ от 01.04.2003 № 222-П «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в РФ».⁸ П.1.2.1. Положения № 222-П предусматривал, что без открытия банковского счета осуществляются операции по переводу принятых от физических лиц денежных средств, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в пользу юридических и физических лиц. Проект ГК РФ также предусматривает, что перевод без открытия банковского счета может быть осуществлен только физическим лицом, однако в нем не конкретизируется, в отличие от Положения № 222-П, может ли быть связан такой перевод с осуществлением физическим лицом предпринимательской деятельности.

Некоторые изменения в правовом регулировании форм безналичных расчетов коснулись и расчетных документов. Глава 2 действующего ранее Положения № 2-П закрепляла порядок заполнения, представления, отзыва и возврата расчетных документов. Согласно п.2.4. Положения № 2-П расчетные документы на бумажном носителе оформляются на бланках документов, включенных в Общероссийский классификатор управленческой документации.⁹ Положение № 383-П закрепляет, что перевод денежных средств осуществляется в рамках применяемых форм безналичных расчетов на основании распоряжений о переводе денежных средств, составляемых плательщиками, получателями средств, а также лицами, органами, имеющими право на основании закона предъявлять распоряжения к банковским счетам плательщиков, банками. Причем предусматривается возможность использования при осуществлении безналичных расчетов распоряжений, для которых не установлены обязательный перечень реквизитов и формы. В связи с

чем, возникает вопрос, не повлечет ли это негативные последствия для документооборота.

Таким образом, совершенствование законодательства, в части регулирования безналичных расчетов, имеет важное значение. Усложнение социально-экономических, правовых отношений, увеличение объема безналичных расчетов требуют оперативного реагирования законодателя на происходящие изменения. На сегодняшний день предприняты попытки реформирования законодательства, но ряд из них носят разрозненный характер и требуют согласования друг с другом.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, №5, ст.410.
2. О Центральном банке РФ (Банке России): ФЗ от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ, 15.07.2002, №28, ст.2790.
3. О национальной платежной системе: ФЗ от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ, 04.07.2011, №27, ст.3872.
4. Положение о правилах осуществления перевода денежных средств: утв. Банком России 19.06.2012 № 383-П (Зарегистрировано в Минюсте 22.06.2012 №24667) (ред. от 15.07.2013) // Вестник Банка России, №34, 28.06.2012.
5. Положение о безналичных расчетах в РФ: утв. Банком России 03.10.2002 № 2-П (Зарегистрировано в Минюсте 23.12.2002 №4068) (утр. силу с 21.07.2012) // Вестник Банка России, №74, 28.12.2002.
6. Положение о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в РФ: утв. Банком России 01.04.2003 №222-П (Зарегистрировано в Минюсте РФ 29.04.2003 №4468) (утр. силу в связи с изданием Положения Банка России от 19.06.2012 №383-П) // Вестник Банка России, №24, 08.05.2003.
7. Ефимова Л. Проблемы правового регулирования безналичных расчетов и электронных расчетов в Положении Банка России «О правилах осуществления перевода денежных средств» // Хозяйство и право. 2012. № 12(431). С.34.
8. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (принят ГД в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27.04.2012 № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ, 07.05.2012, №19, ст.2314).
9. Общероссийский классификатор управленческой документации ОК 011-9: Утвержден Постановлением Госстандарта России от 30.12.1993 № 299 (ред. от 26.09.2013) // М., ИПК Издательство стандартов, 1995.

СВОБОДА ДОГОВОРА КАК ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

«Les conventions legalement formees tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites»¹

Гражданский кодекс РФ прямо закрепляет один из основных отраслевых принципов гражданского права – свободу договора (ст.ст. 1, 421). В силу значимости последнего для построения и нормального функционирования и поступательного развития рыночных отношений, как отмечает О.А.Кузнецова, его «выделяют практически все ученые, рассматривающие вопросы гражданско-правовых принципов»².

Как результат многолетних исследований ученых-юристов, представляющих различные правовые системы современного мира, понятие свободы договора, как возможности сторон свободно вступать в отношения и определять их содержание, закреплено и в самой первой статье «Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010»³.

Приведенный эпиграф как нельзя более точно определяет сущность основного принципа договорного права, а также связь между свободой участника гражданско-правовых отношений и его обязанностью соблюдать предписания закона.

В соответствии со ст. 34 Конституции РФ «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». В этой связи, в юридической литературе в силу толкования ст. 421 ГК РФ принцип свободы договора раскрывается посредством наличия трех императивов.

Во-первых, граждане и юридические лица признаются свободными в заключении договоров. Лишь добровольно принятое на себя обязательство или

прямое предписание закона выступает в качестве исключения из такого правила.

Во-вторых, сторонам предоставлено право заключать как прямо предусмотренный законом, так и непоименованный в законодательстве договор. Иными словами, стороны вольны создавать собственную модель правоотношений, не нарушающую предписания (запреты) закона.

В-третьих, в силу названного принципа стороны свободны определять условия заключаемого договора, в том числе и поименованного законом, в рамках, определяемых гражданским законодательством⁴.

Поскольку принцип свободы договора является лишь одним из элементов целостной системы принципов частного права, его существование тесным образом сопряжено с другими элементами системы как то принципом равенства, неприкосновенности собственности, недопустимости вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, а также с принципом судебной защиты нарушенных интересов участников гражданских отношений.

Стоит заметить, что ГК РФ помимо провозглашения интересующего нас принципа закрепляет и гарантии его соблюдения, что отражается в статьях, посвященных признанию сделок недействительными, если последние были заключены под влиянием обмана или заблуждения, насилия или угрозы его применения, или совершены на крайне невыгодных условиях, чем воспользовалась сторона (ст.ст. 178-179). Таким образом, свобода договора не представляется безграничной, поскольку в той или иной мере каждая статья ГК РФ определяет рамки, ограничивает названный принцип в широком его понимании.

В качестве наиболее ярких пределов свободы договора выступают нормы о публичном договоре (ст. 426) и договоре присоединения (ст. 428).

В Англии, в стране обычного права, по сей день актуален прецедент, иллюстрирующий действие одного из главных принцип договорного права –

caveatemptor в силу которого коммерческий договор представляет конечную модель взаимодействия сторон, вносить коррективы в которую государство не вправе за малыми исключениями. Такое положение дел объясняется, в первую очередь, традиционным нежеланием английских судов вмешиваться в договор, как в результате переговоров и согласования воли сторон, когда последние имеют равные или приблизительно равные экономические возможности. Так, в 1603 году Казначейством Англии (The Exchequer Court) было рассмотрено дело «Chandelor v. Lopus»⁵ по поводу продажи т.н. «безоарового камня» (bezoarstone)⁶. В те времена считалось, что он имеет целебную, даже магическую силу. Один из таких камней был приобретен покупателем под устными заверениями продавца, представлявшего его как лучшего безоара в своем роде, но не давшего необходимой гарантии. Как оказалось, последний оказался обычным камнем. Однако суд отказал в удовлетворении иска, поскольку отсутствие прямой договорной гарантии не дает права на соответствующую компенсацию убытков.

Но даже в странах англосаксонского права принцип *caveatemptor* не имеет безграничного действия (так, в области потребительского права господствует иной принцип *caveatvendedor*).

Отечественный законодатель в п. 2 ст. 1 ГК РФ предусмотрел и пределы ограничения свободы договора. Так, только федеральным законом может быть предусмотрено ограничение гражданских прав, в том числе затрагивающих реализацию принципа свободы договора. Помимо этого, устанавливаются и цели таких ограничений, в числе которых: защита «слабой» стороны в соглашении; соблюдение интересов кредиторов, нарушение которых чревато стагнацией гражданского оборота; публичные интересы как то защита конституционного строя, обеспечение обороны и безопасности государства.

Таким образом, понимание основополагающего принципа договорного права в конце концов сводится к тому, что на долю участников оборота приходится лишь решение вопроса о заключении/незаключении договора, а

также его содержания. В отличие от господствующего на Туманном Альбионе принципа *caveatemptor* участники отечественного оборота в значительно большей мере вынуждены формировать договорную модель правоотношения с оглядкой на многочисленные ограничения, императивы, закрепленные в гражданском законодательстве России под страхом признания сделки недействительной.

Не стоит в то же время и идеализировать относительно возможностей, которые предоставляет западный правопорядок своим субъектам права. Однажды провозглашенный, принцип свободы договора не остается неизменным с течением времени, поскольку содержание (понимание значения) того или иного основного начала гражданского или иного законодательства находит свое отражение сквозь призму конкретных исторических реалий⁷. Так, современный исследователь права Европейского союза профессор Гамбургского университета Ю.Базедов отмечает, что сегодня «действие принципов, берущих начало в публичном праве...» необоснованно распространены «... на частноправовые отношения»⁸, что косвенным образом подтверждает усиление роли публичного элемента в праве ЕС.

Литература

1. «Правомерные договоры имеют силу закона для лиц, их заключивших» (Ст. 1134 Гражданского кодекса Франции) // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140327> (дата обращения 17.04.2014).
2. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 156.
3. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.
4. Кондратьева Е.М. Свобода договора и «автономия воли сторон» как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономической деятельности в международном частном праве // Вестник Нижегородского государственного университета. 2003. №1. С.34.
5. Chandelor v. Lopus [1603] 79 ER 3 // Smith J.W. A Selection of Leading Cases on Various Branches of the Law.V. 1 (9 ed.). Boston: CharlesH. Edson&Co 1888. P. 319-353.
6. Такие инородные тела формируются в желудке преимущественно жвачных животных при длительном употреблении грубых малопитательных кормов.
7. См.: Бондаренко Н.Л. Формирование принципов гражданского права: историко-правовые закономерности и факторы влияния // Философия права. 2007. № 1.
8. Базедов Ю. Свобода договоров в Европейском союзе/пер. с нем. Ю. М. Юмашев // Право. 2011. № 2. С. 106.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРИНЦИПОМ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Провозглашенный в законодательстве принцип свободы договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (далее – ГК РФ))¹ тесно взаимодействует с другими началами гражданского права и является одной из базовых основ гражданских правоотношений. Его изучению посвящено большое количество научных работ.²

Шершеневич Г.Ф. также считал принцип свободы договора важнейшим фактором, который побуждает каждого к вступлению во всевозможные договорные отношения.³ По словам Покровского И.А., всякий договор является осуществлением частной автономии, которая составляет необходимую предпосылку самого гражданского права.⁴

Тем не менее, далеко не во всех случаях участники гражданского оборота пользуются предоставленной им свободой договора добросовестно. В руках недобросовестных субъектов гражданско-правовой договор может стать, например, удобным средством для эксплуатации более слабого контрагента, для вытеснения конкурентов с товарного рынка.⁵ Прямым следствием таких нарушений является злоупотребление принципом свободы договора.

Для выработки позиции к понятию злоупотребления принципом свободы договора, выделения его характерных признаков следует обратиться к понятию злоупотребления субъективным гражданским правом.

Грибанов В.П. предложил рассматривать злоупотребление правом как особый тип гражданского правонарушения, при котором управомоченное лицо осуществляет принадлежащее ему субъективное право с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения.⁶

Эта концепция получила признание в отечественной науке, поддержку в работах других ученых, но встречаются и принципиально иные подходы.⁷

В отношении признаков злоупотребления субъективным гражданским правом также нет единой точки зрения. Тем не менее, наиболее устоявшиеся признаки злоупотребления правом выражены ученым Шерстобитовым А.Е.

Так, злоупотребление правом, с объективной точки зрения, всегда является конкретной формой осуществления субъективного гражданского права, не соответствующей его социальному назначению. С субъективной точки зрения злоупотребление правом всегда представляет собой виновное действие. При этом, лицо, допускающее злоупотребление правом, является обладателем субъективного гражданского права, а потерпевшим при злоупотреблении правом должно быть лицо, отличное от причинителя ущерба. Для констатации злоупотребления правом также необходимо наличие причинно-следственной связи между конкретной формой использования субъективного гражданского права, и причиненным ущербом потерпевшему.⁸

Несмотря на обилие работ по злоупотреблению субъективным гражданским правом, однозначного понимания и характеристики производного от него злоупотребления принципом свободы договора в литературе не представлено.

Наиболее успешной выглядит монография Кратенко М.В., направленная на исследование злоупотребления принципом свободы договора.

Кратенко М.В. определяет злоупотребление принципом свободы договора как умышленное несоблюдение одним из контрагентов предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба другому контрагенту, третьим лицам или государству.⁹

В числе признаков злоупотребления принципом свободы договора Кратенко М.В. называет: видимость легальности поведения субъекта; использование недозволенных средств и способов осуществления свободы договора; применение принципа свободы договора вопреки его социальному

назначению; осознание лицом незаконности своих действий (наличие умысла); причинение ущерба другим лицам вследствие совершения вышеуказанных противоправных действий.¹⁰ Данные признаки обнаруживают сходство между злоупотреблением субъективным гражданским правом и злоупотреблением принципом свободы договора.

Также по мысли Кратенко М.В., предпосылки возникновения на практике случаев злоупотребления субъективным гражданским правом и принципом свободы договора опять же сходны. Например, к числу таких обстоятельств автор относит пробельность гражданского закона или недостаточная четкость правовой регламентации тех или иных отношений, обусловленная общедозволительной направленностью и диспозитивностью гражданско-правового метода регулирования.¹¹

Специфика злоупотребления свободой договора заключается в том, что многие формы злоупотребления прямо запрещены законом, например, продавцу (исполнителю) запрещается навязывать потребителю дополнительные товары (работы, услуги), а также включать в договор условия, ущемляющие законные интересы потребителя¹², хозяйствующим субъектам запрещается заключать соглашения, направленные на ограничение или устранение конкуренции на товарном рынке¹³. Несоблюдение указанных запретов является основанием для привлечения субъекта, допустившего злоупотребление, к ответственности. По мнению Кратенко М.В., в отличие от злоупотребления субъективным гражданским правом, которое относят к особому типу правонарушений, злоупотребление свободой договора в большинстве случаев является правонарушением безусловным (обычным) и влечет применение соответствующих мер гражданско-правовой ответственности.¹⁴

Таким образом, несмотря на небогатый доктринальный опыт изучения злоупотребления принципом свободы договора и дискуссионный характер темы, она не теряет своей теоретической и практической актуальности, что подтверждается новыми правовыми исследованиями.¹⁵

В правоприменительной практике делаются первые удачные шаги навстречу определению пределов свободы договора. Так, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее – ВАС РФ) еще 15.11.2013 года был подготовлен Проект Постановления Пленума ВАС РФ "О свободе договора и ее пределах".¹⁶

03.04.2014 года текст Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах" был опубликован на сайте ВАС РФ, и пункты 9, 10 данного документа посвящены включению в содержание договора несправедливых условий¹⁷ как одного из видов злоупотребления принципом свободы договора.

Так, ВАС РФ в качестве несправедливых условий договора как одном из случаев злоупотребления принципом свободы договора называет два вида условий: 1) явно обременительные условия для одного из контрагентов; 2) условия, существенно нарушающие баланс интересов.

При этом ВАС РФ прямо указывает, что в случае включения в содержание договора несправедливых условий суд вправе применить к такому договору положения ст. 428 ГК РФ, изменив или расторгнув договор по требованию контрагента. Слабая сторона также вправе заявить о недопустимости применения несправедливых условий договора на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.¹⁸

Таким образом, ВАС РФ дал актуальные разъяснения о несправедливых условиях договора, использование которых образует злоупотребление принципом свободы договора, а также возможность применения к нарушителям принципа свободы договора механизмов защиты имущественных гражданских прав, предусмотренных не только ст. 10 ГК РФ, но и ст. 169, 428 ГК РФ, поскольку свобода договора не может быть безграничной. В противном случае она рискует превратиться в свою противоположность – господство одних над другими.¹⁹

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. N 32.Ст. 3301.
2. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006, С. 156 - 174; Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003. С. 31 – 36.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 401.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 249 – 250.
5. Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 62.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 62 – 63.
7. Покровский И.А. Указ. соч. С. 116 - 117; Кудрявцев В.Н., Малейн Н.С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. N 10. С. 38.
8. Шерстобитов А.Е.Злоупотребление правом (доктрина и практика) // Проблемы развития частного права: Сб. статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема. М., 2011. С. 75.
9. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: Монография. М., 2010. С. 15
10. Там же.
11. Там же.
12. п. п. 1, 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей"// Ведомости СНД и ВС РФ, 09.04.1992, N 15, ст. 766.
13. ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // Собрание Законодательства РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3434.
14. Кратенко М.В. Указ.соч. С.16.
15. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. 29 с.
16. Проект Постановления Пленума ВАС РФ "О свободе договора и ее пределах". URL: <http://www.arbitr.ru/yas/proj/> (дата обращения: 24.03.2014 года).
17. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах". URL: http://www.arbitr.ru/as/decision/postanovlenija_plenuma_vas_rf/(дата обращения: 24.04.2014 года).
18. Там же.
19. Кратенко М.В. Указ.соч. С. 11.

Тюлькин А.А.
аспирант второго года обучения ПГНИУ

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Сегодня средства индивидуализации являются одним из основных инструментов, способствующих осуществлению предпринимательской деятельности.

Как следует из статьи 1225 Гражданского кодекса РФ средствами индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана, являются фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения.

Средства индивидуализации позволяют замещать реальный объект, в результате чего возможно оперировать знаком этого объекта, подразумевая при этом сам объект. Обозначение содержит меньше признаков, чем объект, а,

значит, может лучше восприниматься. Так, например, в пп. 2 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» указано, что объектом рекламирования может выступать как товар, так и средства индивидуализации. Поэтому можно говорить, что средство индивидуализации выполняет функцию замещения.

Кроме того, средство индивидуализации несет в себе определенную информацию.

Во-первых, ту, которая содержится в самом средстве индивидуализации, например, в его внешнем виде или в значении слова, которое используется в качестве такого обозначения.

Во-вторых, средство индивидуализации приведено в условное соответствие с замещаемым объектом, поэтому оно несет в себе информацию о самом объекте, например, о качестве и свойствах товара, деловой репутации юридического лица и др. Средство индивидуализации сигнализирует об этой информации и опосредует ее передачу. Однако следует учитывать, что информация, которую средство индивидуализации несет об индивидуализируемом объекте, формируется как за счет объективных факторов – те характеристики, которые действительно присущи объекту, например, реальное качество товара, так и за счет субъективных факторов, когда, например, правообладатель использует различные маркетинговые средства, чтобы придать индивидуализируемому объекту нужное содержание или, наоборот, когда недобросовестные конкуренты пытаются создать негативное представление о продукции правообладателя посредством донесения этой информации до потребителей. При этом объективные и субъективные факторы существуют одновременно и накладываются друг на друга.

Следует учитывать, что средства имеют маркетинговую направленность. Так, товарный знак обычно понимают как торговую марку, обеспеченную правовой защитой¹. С.А. Судариков вообще предлагает именовать средства индивидуализации «маркетинговыми обозначениями»², подчеркивая тем самым

особую значимость средств индивидуализации как маркетинговых инструментов и их рыночное предназначение. Ввиду чего необходимо учитывать специфику средств индивидуализации как маркетинговых инструментов. Назначением средств индивидуализации в этом случае можно считать позиционирование индивидуализируемого объекта. В маркетинге под позиционированием товара понимается способ, в соответствии с которым потребители идентифицируют тот или иной товар по его важнейшим характеристикам³. Идентифицировать значит устанавливать совпадение кого-либо, чего-либо, сходство с подобным однородным, ему⁴. Такое определение позиционирования может быть распространено так же на юридические лица и предприятия, а не только на товары. Возможность идентифицировать тот или иной объект достигается за счет его индивидуализации. В.В. Орлова полагает, что «индивидуализация – есть выделение (обособление) субъекта и/или объекта гражданских правоотношений из массы однородных путем выявления у субъекта и/или объекта либо придания субъекту и/или объекту характерных (индивидуальных) признаков»⁵. Именно индивидуализацию или идентификацию как основное предназначение средств индивидуализации отмечают большинство авторов при определении и характеристике средств индивидуализации⁶, что неудивительно, поскольку прямо вытекает из самого названия этих объектов интеллектуальной собственности. Средства индивидуализации выделяют юридические лица, товары, работы, услуги и предприятия, в этом смысле являются теми характерными признаками, которые придаются этим объектам для обособления от однородных, поэтому следует говорить об индивидуализирующей функции этих объектов интеллектуальной собственности. Исходя из указанного, правообладатели стремятся выбрать наиболее выгодное для себя обозначение в качестве средства индивидуализации, чтобы оно было запоминающимся и положительно воспринималось третьими лицами.

Конструкция средства индивидуализации удобна для использования ее в коммерческом обороте, ввиду чего в настоящее время эти объекты интеллектуальной собственности повсеместно распространены в предпринимательской деятельности. Однако такая ситуация обуславливает новые риски, связанные со смешением средств индивидуализации. Различные средства индивидуализации должны отличаться друг от друга, в противном случае под одним знаком будут пониматься различные объекты с различным содержанием, что недопустимо с точки зрения добросовестного коммерческого оборота, поскольку такая ситуация в значительной степени нарушает интересы правообладателя, который потратил значительные ресурсы для создания средства индивидуализации. В связи с этим в Гражданском кодексе РФ предусмотрены требования о недопустимости смешения: п. 3 ст. 1474 ГК РФ; п.п. 5–8 ст. 1483 ГК РФ; п. 3 ст. 1519 ГК РФ; п. 2 ст. 1539 ГК РФ.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ средства индивидуализации относятся к объектам гражданских прав. Приведенные в главе 76 ГК РФ правовые нормы обеспечивают правовой режим средств индивидуализации, благодаря чему маркетинговые обозначения становятся юридически подкрепленными, в результате появляется возможность охраны прав обладателей средств индивидуализации от посягательств третьих лиц, в чем проявляется охранная функция средств индивидуализации как юридических инструментов.

Получается, средство индивидуализации выполняет функции замещения и индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, а также информирования об этих объектах и охрану прав, связанных с их использованием.

В литературе есть мнение, что средства индивидуализации выполняют также рекламную, доверительную, служебную и гарантийную функции⁷. Представляется, что выделение этих функций не основано на сущностном содержании этих объектов интеллектуальной собственности. За счет средств индивидуализации вполне возможно выполнять множество различных задач,

возникающих в сфере предпринимательской деятельности, но подобное их коммерческое применение не обусловлено назначением средств индивидуализации, а является различными видами их использования, которые основаны на выявленных функциях. В.А. Дмитриев выделяет: информационно-индивидуализирующую, информационно-рекламную и информационно-гарантийную функции⁸, тем самым отмечая первостепенное значение информационной функции, но не выделяя сущностных отличий между указанными им разнопорядковыми категориями. Гарантирование качества, реклама, установление контактов между производителями и потребителями, то есть доверительная функция⁹, происходят за счет того, что среди множества однородных объектов можно выделить искомый и предоставить о нем определенную информацию, используя при этом не сам объект, а его обозначение. Указанные задачи направлены на достижение цели предпринимателей – установление устойчивой положительной ассоциативной связи между обозначаемым объектом и потребителями или контрагентами. Однако средства индивидуализации являются инструментами для решения задач, а не самим решением.

Таким образом, под коммерческим применением средств индивидуализации следует понимать различные способы, как возможно задействовать эти инструменты в обороте. Поэтому коммерческое применение средств индивидуализации следует отличать от функций, последние, в сущности, раскрывают назначение этих объектов интеллектуальной собственности.

Литература

1. *Беляев В.И.* Маркетинг: основы теории и практики: учебник. М.: КНОРУС, 2007. С. 313; *Цахаев Р.К. Муртузалиева* Основы маркетинга: учебник. М.: Издательство «Экзамен», 2007. С. 231.
2. *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2010. С. 223.
3. *Армстронг Г., Вонг В., Котлер Ф., Сондерс Д.* Основы маркетинга. М.: ООО «И.Д. Вильямс», 2007. С. 569.
4. Большой толковый словарь / под ред. С.А. Кузнецова. Спб.: Норинт, 2003. С. 581.
5. *Орлова В.В.* Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12.
6. См. напр.: *Карунная Я.А.* Правовая природа средств индивидуализации коммерческих организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2005. С. 6, 11; *Косунова Д.Д.* Совершенствование правовой

охраны средств индивидуализации в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 26; Орлова В.В. Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 24; Решетникова А.А. Гражданско-правовой режим средств индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности и производимой ими продукции (товаров, работ, услуг): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12; Серго А.Г. Средства индивидуализации в действующем законодательстве // Вестник РГАИС: сборник научных трудов. М.: ГОУ ВПО РГАИС, 2011. С. 279; Цветкова М.В. Гражданско-правовая защита прав на средства индивидуализации от недобросовестной конкуренции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10 и др.

7. Карунная Я.А. Правовая природа средств индивидуализации коммерческих организаций: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2004. 213 с.

8. Дмитриев В.А. Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 38, 42.

9. Дмитриев В.А. Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 177.

Тюриков М.С.
аспирант ПГНИУ

ОСОБЕННОСТИ ВНУТРЕННЕГО АУДИТА ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Повышение результативности работы государственных и муниципальных учреждений на современном этапе развития общественных отношений является не просто актуальной проблемой, а насущной потребностью как для их учредителей, так в целом для всего населения публично-правового образования, в котором такие учреждения действуют.

Для решения этой проблемы следует не только совершенствовать действующую систему государственных и муниципальных учреждений, их внутреннюю структуру, но и усиливать контроль за деятельностью всех элементов данной структуры (должностных лиц, внутренних подразделений, органов управления и т.д.).

В связи с изложенным, представляется целесообразным рассмотреть особенности внутренней финансовой контрольной деятельности (аудита) обозначенных юридических лиц.

Общие положения об аудите, содержащиеся в Федеральном законе от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹ (далее – Закон об аудите), не предусматривают в качестве обязательного аудит, проводимый в

©Тюриков М.С., 2014

государственных и муниципальных учреждениях (в соответствии с его ст. 5). В то же время, согласно отсылочной норме п. 6 части 1 этой же статьи обязательный аудит может проводиться в иных установленных законом случаях.

Обратимся к специальным законам, определяющим особенности правового положения отдельных видов государственных и муниципальных учреждений.

Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»² (далее - Закон о некоммерческих организациях) предусматривает в качестве обязательного лишь аудит государственных компаний и корпораций, некоммерческих неправительственных организаций, а также представление некоммерческими организациями, выполняющими функции иностранных агентов, в уполномоченный орган аудиторского заключения (согласно его п. 2 ст. 7.1., п. 8 ст. 7.2., п.п. 1, 3, 4 ст. 32). Каких-либо обязательных требований к внутреннему аудиту учреждений данный закон не содержит.

Не содержит их и Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»³ (далее – Закон об автономных учреждениях), п. 12 части 1 ст. 11 которого в качестве одного из полномочий наблюдательного совета автономного учреждения называет рассмотрение вопросов проведения аудита годовой бухгалтерской отчетности и утверждения аудиторской организации. По данным вопросам наблюдательный совет принимает решения, обязательные для руководителя автономного учреждения (часть 5 ст. 11 Закона об автономных учреждениях).

При этом о каких конкретно вопросах проведения аудита здесь идет речь, законодатель не дает ответа. Значит, это решение любых вопросов, связанных с аудитом автономного учреждения – будь то сама необходимость его проведения либо выбор той или иной аудиторской организации (индивидуального аудитора).

Бюджетный кодекс Российской Федерации⁴ (далее – БК РФ) закрепляет обязанность по проведению внутреннего финансового аудита, в частности, за

главным распорядителем (распорядителем) бюджетных средств, коим в отношении государственных или муниципальных казенных учреждений (как получателей бюджетных средств) выступает соответствующий государственный или муниципальный орган (п. 1 ст. 160.2-1. БК РФ).

При этом речь здесь идет об обязательном проведении аудиторских мероприятий в бюджетной сфере, что относится к сфере публично-правового регулирования. К тому же порядок проведения аудита в данном случае устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией (п. 5 ст. 160.2-1. БК РФ).

Таким образом, эффективность проводимых аудиторских мероприятий, может быть прослежена лишь в деятельности казенных учреждений, итак ограниченных в принятии каких-либо управленческих решений и участии в гражданских правоотношениях. В связи с чем, рассматриваемый аудит, как правило, проводится тем или иным учреждением на свое усмотрение и на средства, полученные от приносящей доход деятельности. При этом финансовые возможности многих учреждений просто не позволяют им осуществить профессиональный внутренний финансовый контроль. Отсюда – длительные проверки контрольных и надзорных органов, продолжительные судебные тяжбы по обжалованию составляемых и выносимых ими предписаний и постановлений, выявленные нарушения и привлечение виновных к ответственности за их наличие.

В качестве одной из мер, направленных на улучшение показателей работы учреждений, своевременного и эффективного аудита их деятельности, может служить закрепление полномочий по его проведению (и соответствующей ответственности) за тем или иным должностным лицом, работающим в самом учреждении и обладающим специальными знаниями и квалификацией, специально созданной в учреждении для этих целей организационной единицей (внутренним структурным подразделением, например, отделом внутреннего

контроля и аудита) либо коллегиальным органом управления учреждения (например, наблюдательным советом).

Такое закрепление будет способствовать адекватности и эффективности внутреннего аудита, ускорению внешнего и, несомненно, укреплению финансовой дисциплины учреждения. Кроме того, ответственное должностное лицо, специальная организационная единица либо коллегиальный орган управления получат возможность организовывать финансовый контроль других структурных элементов учреждения (отделов, служб и т.п.), осуществлять внутренние аудиторские проверки, выполнять в рамках предоставленных полномочий поручения руководителя учреждения, проводить анализ выявленных нарушений в порядке использования денежных средств (как выделенных из бюджета, так и полученных от приносящей доход деятельности), иных отклонений от установленных законодательством либо внутренними (локальными) нормативными актами учреждения правил, определять причины и условия их появления, устанавливать эффективность расходования данных средств.

Задачи и функции, которые могут быть определены, к примеру, для службы внутреннего аудита, следует предусмотреть в соответствующих внутренних (локальных) нормативных актах учреждения, а также в его уставе. Задачами, стоящими перед такой службой, по мнению Е.П. Кочаненко, могут служить организация, поддержание и развитие системы финансово-хозяйственного контроля (предварительного, текущего, последующего) за деятельностью структурных подразделений учреждения, проведение анализа результатов и эффективности их деятельности и ряд других, а в качестве функций могут быть определены, в частности, осуществление системного и объективного контроля за соблюдением порядка использования финансовых средств, мониторинга и контроля за реализацией структурными подразделениями учреждения утвержденных программ, проектов, решений и поручений руководителя учреждения в финансово-хозяйственной сфере⁵.

На практике реализация внутреннего аудита происходит, как правило, по воле либо со стороны учредителя государственного или муниципального учреждения, на что в некоторых случаях имеется лишь общая отсылка в его уставе. Так, например, устав муниципального казенного учреждения «Служба благоустройства г. Березники» в п. 6.4. предусматривает, что контроль за использованием имущества, переданного в оперативное управление учреждения, осуществляет учредитель.

Полагаем, что в условиях сложного современного правового регулирования гражданского оборота, активного участия в нем государственных и муниципальных учреждений, их внутренняя финансовая контрольная деятельность требует более детальной нормативной регламентации, как на законодательном, так и на локальном уровне (в актах учредителя, уставах и внутренних документах учреждения).

Литература

1. Об аудиторской деятельности: Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15.
2. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
3. Об автономных учреждениях: Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.
4. Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.
5. Кочаненко Е.П. Некоторые аспекты деятельности государственных (муниципальных) учреждений в сфере размещения заказов и внутреннего финансового контроля (аудита) // Законодательство и экономика. 2011. № 3.

ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АССИМЕТРИЧНЫХ АРБИТРАЖНЫХ ОГОВОРК В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ И ИНОСТРАННЫХ СУДОВ

В контрактах между российскими компаниями и их иностранными контрагентами встречаются оговорки, согласно которым стороны договариваются о передаче всех споров по контракту на разрешение международного арбитража и одновременно закрепляют право одной из сторон (обычно продавца) обращаться в соответствующий компетентный государственный суд с определенным видом исков.

Смысл такой договоренности можно продемонстрировать следующим примером. В наиболее простой ситуации, когда задолженность за поставку очевидна и как такового спора нет, стороны договариваются о праве продавца подать иск о взыскании долга в государственный суд по месту нахождения покупателя. Подобное соглашение представляется разумным с точки зрения коммерческого интереса продавца (в минимально возможные сроки с минимальными издержками получить решение о взыскании долга в практически беспорной ситуации, когда инициирование арбитражного разбирательства может оказаться слишком затратным).¹

Данного типа оговорки в международной доктрине именуются *optional*, *hybrid* или *unilateraldisputeresolutionclause* (дословно – гибридная, опционная или односторонняя юрисдикционная оговорка). В российской литературе такие оговорки обычно называют ассиметричными или альтернативными.²

По своей сути, ассиметричная арбитражная оговорка включает в себя как арбитражную оговорку (соглашение о передаче спора на рассмотрение в арбитраж), так и прогационное соглашение (соглашение о подсудности

споров), которое зачастую предоставляет только одной стороне право обратиться с иском в государственный суд.

Страны системы общего права (commonlaw) традиционно поддерживают использование ассиметричных арбитражных оговорок, отмечая их главное преимущество – эффективный способ защиты от рисков.

Практика, разрешающая использовать ассиметричные или альтернативные арбитражные оговорки установилась в 1986 году в деле *Pittalis против Sherefettin*. Апелляционный суд Англии и Уэльса признал наличие «двустороннего соглашения, порождающего действительный договор»³. С этого момента данное дело рассматривалось как прецедент, разрешающий сторонам договора заключать альтернативные арбитражные оговорки.

Последние сомнения по вопросу действительности ассиметричной арбитражной оговорки были решены в деле *NB Three Shipping против Harebell Shipping Ltd (2004)*⁴, а также *MauritiusCommercialBankLtd. против HestiaHoldingsLtd (2013)*⁵.

Таким образом, суды в данных делах разрешают сторонам сделок использовать альтернативные арбитражные оговорки. Признание указанного положения недействительным рассматривается как чрезмерное вмешательство в дела сторон и нарушение принципа автономии воли.⁶

Несмотря на то, что данные решения были приняты только в нескольких странах со своими правовыми системами, они показывают прогресс и движение в пользу автономии воли сторон и их намерений, когда дело доходит до интерпретации положений о способе разрешения споров.

Однако практика судов редко является однозначной, особенно если это практика национальных юрисдикций разных стран.

В 2012 году Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассмотрел дело «Русская Телефонная Компания против Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз». В свой договор стороны включили ассиметричную арбитражную оговорку, согласно которой РТК могло предъявить иск только в

арбитраж по правилам Международной торговой палаты (место разбирательства – Лондон), а Сони Эрикссон – в арбитраж, а для взыскания задолженности за поставленную продукцию – еще и в любой компетентный государственный суд.

Нижестоящие суды посчитали данное положение действительным и оставили иск РТК без рассмотрения. Президиум ВАС РФ не встал на эту позицию, указав следующее:

«Исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) подобного права. В случае заключения такого соглашения оно является недействительным как нарушающее баланс прав сторон».⁷

Таким образом, по мнению ВАС РФ, такие оговорки являются недействительными, так как нарушают принцип процессуального равноправия сторон и лишают сторону права на справедливый суд. Наличие арбитражной оговорки в таком случае не является препятствием для обращения любой из сторон с иском в российский государственный суд.

Решение Президиума ВАС РФ вызвало много вопросов в юридическом сообществе. Однако справедливости ради следует отметить, что мнение Президиума по данному вопросу не осталось уникальным в своем роде.

Французский Кассационный суд (Cour de cassation) в решении от 26 сентября 2012 года пришел к похожему выводу, хотя и руководствовался при этом иными правовыми принципами.

Спор возник между люксембургским банком Société Banque privée Edmond de Rothschild Europe и его вкладчицей (Истица). Соглашение содержало оговорку, которая устанавливала исключительную юрисдикцию судов Люксембурга, при этом банк оставлял за собой право инициировать судебный процесс по месту жительства клиента. Французский кассационный суд признал

такую оговорку недействительной, отметив, что она «противоречит цели и окончательности пророгационного соглашения».⁸

Несмотря на разницу в аргументации, результаты французского и российского решений одинаковы – обе стороны получают право предъявлять иски в любой компетентный государственный суд. Вместе с тем, вывод французского суда представляется более логичным. Во-первых, суд просто аннулировал пророгационную оговорку, в результате чего начали действовать общие правила подсудности. Президиум ВАС РФ почему-то попытался своим решением изменить соглашение сторон. Во-вторых, во французском деле между сторонами не было заключено арбитражное соглашение. В российском же деле такое арбитражное соглашение должно бы было «пережить» признанное Президиумом ВАС РФ недействительным одностороннее пророгационное соглашение.⁹

По словам представителя компании BNPParibas, специалиста в области международного коммерческого арбитража Джорджа Аффачи¹⁰ российское решение создает прецедент, влияющий на практику стран СНГ, а французское решение повлияет на практику стран Европы.

Какая позиция является более справедливой – в пользу признания действительности ассиметричных оговорок или наоборот? Что важнее – принцип равноправия сторон или принцип свободы договора? Вопросы остаются открытыми.

Однако один вывод, исходя из сложившейся правоприменительной практики в РФ, представляется очевидным. В случае подачи иска в российские суды при наличии ассиметричной арбитражной оговорки, которая предоставляет сторонам договора неравные права, необходима готовность к тому, что удовлетворявшая обе стороны на момент заключения договора арбитражная оговорка будет признана недействительной. Если же при наличии подобной оговорки в контракте есть решение арбитража, то в целях приведения его в исполнение на территории Российской Федерации необходима также

готовность к отказу российского суда на основании недействительности арбитражной оговорки.

Литература

1. Труханов, К. И. - Альтернативные арбитражные оговорки: история одного дела //Закон. 2012, № 12. С. 125 – 132
2. Ярков В.В. – Арбитражный процесс. Учебное пособие. 2010
3. Pittalis против Sherefettin [1986] 1 QB 868, Апелляционный суд Англии и Уэльса
4. NB Three Shipping Ltd. против Harebell Shipping Ltd. [2004] APP.L.R. 10/13 <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLawReports/NB%20Three%20v%20Hare%202004.pdf>
5. Mauritius Commercial Bank Ltd против Hestia Holdings Ltd [2013] EWHC 1328 <http://gavclaw.com/tag/mauritius-commercial-bank-limited-v-hestia-holdings-limited/>
6. Громов А.А. - Альтернативная третейская оговорка. Когда суды признают ее законной? Электронный журнал Арбитражная практика. 2012, № 1
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 1831/12 // СПС «КонсультантПлюс»
8. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe (Rothschild) против X, Французский Кассационный Суд, 26 Сентября 2012 http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/983_26_24187.html
9. Панов А. - Односторонние (опциональные) пророгационные соглашения недействительны не только в России. www.zakon.ru
10. На ежегодной международной арбитражной конференции ICCRussia <http://www.iccwbo.ru/>

Фотеев К.С.
студент 3 курса ПИЭФ

К ВОПРОСУ О СУДЕБНЫХ СПОРАХ В ИТ-ИНДУСТРИИ

Безусловно, что для нормального развития и функционирования экономики требуется развитая, и что самое главное, исправно функционирующая правовая система. Практически все юридические лица так или иначе обращаются в суд по поводу нарушенных прав. Но если споры, связанные с хозяйственной деятельностью или с административными правоотношениями, сегодня разрешаются достаточно эффективно, не в последнюю очередь благодаря наработанной судебной практике и открытости арбитражного процесса в целом, то в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью, ситуация выглядит гораздо более проблематичной. Так, если обратиться к «Картотеке арбитражных дел»¹ или к статистике ВАС РФ², можно увидеть что таких споров значительно меньше, нежели корпоративных, налоговых, таможенных и иных. При этом львиная доля споров, связанных с интеллектуальной собственностью, приходится на споры, связанные со

©Фотеев К.С., 2014

средствами индивидуализации (в т.ч. прав на товарные знаки). Споры же о защите исключительных прав (в т.ч. авторских и смежных) почти целиком состоят из дел, связанных с незаконным воспроизведением, распространением, импортом в целях распространения, публичным исполнением, доведением до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. Так, на сегодняшний день в производстве практически всех арбитражных судов находятся (или находились), можно сказать, серийные дела по исковым требованиям правообладателей товарных знаков и фирменных наименований «Маша и медведь», «Смешарики», «Ранетки» и прочие³.

Тем не менее, внимание автора данной работы привлёк тот факт, что споры, непосредственно связанные с информационными технологиями (компьютерными программами, базами данных) в практике российских судов почти отсутствуют. Связано это, по мнению автора, не в последнюю очередь с тем, что современные правовые концепции и модели не в полной мере удовлетворяют текущему положению дел, а архаичность норм и правовых конструкций затрудняет развитие специализированного интеллектуально-прикладного бизнеса. В частности, право переводит на «собственный язык» новые социальные и экономические константы, которые начинают тем или иным образом определять жизнь общества. Появление новых объектов и связанных с ними правоотношений в отсутствие специального регулирования зачастую сопровождается ситуацией, когда правовая система уже не способна предложить адекватные решения. Регулирование по аналогии становится неэффективным, поскольку используемые модели, даже в форме правовых фикций, подходят для ограниченной категории объектов и неспособны зафиксировать основные свойства и динамику новых объектов, а объясняющая сила правовой доктрины неизбежно ослабевает, поскольку даже изощренное толкование не может восполнить недостатки и пробелы неработающих или неэффективных правовых норм⁴.

Несмотря на то, что авторско-правовая защита стала преобладающей, вопрос о том, какой способ защиты компьютерных программ является оптимальным, соответствует их природе, так и не получил однозначного ответа. Единство было достигнуто только относительно того факта, что программы являются результатами творческого интеллектуального труда, что позволяет их рассматривать как объекты права интеллектуальной собственности. Но каковы их характеристики, и к какой категории объектов следует причислить компьютерные программы, до сих пор является дискуссионным вопросом.

Собственно, спектр обсуждаемых вариантов защиты программ для ЭВМ не столь уж велик, вполне предсказуем и зависит от того, как представляют себе юристы саму программу, ее создание и работу. Те, кто видит в программе определенную уникальную форму выражения и именно в этом усматривает суть заключенных в ней алгоритмов, солидарны в том, что необходимо остановиться именно на авторско-правовой защите. Другие рассматривают компьютерные программы прежде всего как набор функций, что отвечает требованиям, предъявляемым к объектам патентной защиты. С позиций комбинированного подхода, когда одинаково значимыми признаются и формальный, и функциональный аспекты, программы могут охраняться одновременно авторским и патентным правом.

Какой бы подход мы ни взяли, каждый раз мы будем сталкиваться с тем, что предоставляемая защита оказывается либо слишком широкой, либо недостаточно широкой, и это лишний раз подтверждает тезис о том, что компьютерные программы до настоящего времени еще не нашли своего адекватного отображения в праве.

Тем не менее, то, что кажется вполне обоснованным с юридической точки зрения, с точки зрения специалистов в области программного обеспечения, выглядит зачастую совсем иначе. Для программиста технический результат вовсе не связан с физическим воздействием, а, скорее, относится к процессу

обработки информации. Не случайно одновременно с изобретением компьютерных программ появляется такой специальный термин, как виртуальная машина. Современные виртуальные машины создают операционную среду, поведение которой аналогично поведению отдельного компьютера, хотя никакого дополнительного оборудования, помимо специального программного обеспечения, не используется. И хотя программисты широко используют аналогии из физического мира, все детали и машины, которые они создают, являются не телесными, а именно виртуальными. Отсюда следует, что основные изобретения в области программирования осуществляются как раз на уровне программного обеспечения как такового, а не в "некоторой аморфной машине" патентного эксперта. Попытку "привязать" программу к компьютеру Ф. Лайс сравнивает с защитой химических изобретений путем установления необходимой связи с колбами и лабораторными химическими приборами⁵. Также неверным является любая редукция компьютерной программы к какому-либо отдельному ее компоненту, будь то алгоритм, способ представления данных, функции или базовая идея. Все элементы компьютерной программы являются внутренне взаимосвязанными. Отсюда возникает неизбежный конфликт между профессиональным и правовым взглядом на компьютерные программы: с точки зрения представителей кибернетики, рассуждения юристов о том, что собой представляют и как функционируют программы, лишь отдаленно напоминают то, чем компьютерные программы являются в реальности.

Однако в том, что предметом патентования становятся такие элементы компьютерной программы, как алгоритмы и идея, усматривается очевидное несоответствие признанным основам патентного права. Компромиссом между теорией и практическими потребностями можно считать тот факт, что, хотя как таковые идеи и алгоритмы не защищаются, они все же получают правовую защиту в качестве компонентов программы для ЭВМ.

Сторонники патентной защиты убеждены в том, что патенты во всех случаях, включая компьютерные программы, способствуют инвестициям в научно-исследовательские разработки, что находит свое подтверждение в большом количестве подаваемых патентных заявок. Критерии новизны и изобретательского уровня гораздо больше соответствуют сути компьютерных программ, в сравнении с критерием оригинальности, который предъявляет авторское право: патент на компьютерную программу может быть признан недействительным и аннулирован.

Все больше компаний сегодня стремятся запатентовать программные решения, и все больше патентов выдаются на общие алгоритмы и процессы. Это создает в целом неблагоприятные условия для инновационной деятельности, что препятствует разработке и внедрению новых программных продуктов. Многие патенты выдаются фактически с нарушениями, защищая тривиальные решения, к которым могут прийти на основании самостоятельной работы другие программисты. И это притом, что изначально патентная защита задумывалась для защиты нетривиальных и оригинальных решений в сфере техники. Проблема заключается в том, что требования новизны, неочевидности и полезности в случае компьютерной программы с трудом поддаются формальной экспертизе. Поэтому современные патенты нередко сравнивают с "оружием широкого спектра действия", направленным на тех конкурентов, которые не могут себе позволить судебные расходы на доказательство их недействительности. Кроме того, если сфера действия патента слишком широка, то обойти патент и создать собственный продукт оказывается практически невозможно.

С другой стороны, авторско-правовая защита компьютерных программ является намного менее затратной как для самого разработчика (которому не нужно изыскивать средства и время для оформления патента), так и для государства (за счет сокращения расходов на подготовку судей и экспертов). Но и авторско-правовая защита программ для ЭВМ имеет свои негативные

стороны. Так, российский специалист в сфере информационных технологий Сергей Середа убежден, что патентная защита в отношении компьютерных программ является "более естественной", поскольку данные объекты являются продуктами технического творчества⁶. Основным недостатком авторско-правовой защиты автор считает невозможность защитить идеи, методы и алгоритмы, лежащие в основе конкретных программных реализаций, а как раз данные компоненты компьютерной программы особенно нуждаются в защите.

В.А. Дозорцев рассматривал компьютерные программы как достижение в области прикладной математики, для которого приоритетное значение имеет существо достигнутого результата, его содержание, а не форма. Получается, что защита авторского права не соответствует природе компьютерных программ. Точно так же нельзя отнести компьютерные программы к изобретениям и распространить на них патентную защиту. В то же время, по мнению выдающегося российского юриста, именно регистрационная система защиты является для данного вида объектов оптимальной⁷.

Таким образом, на сегодняшний день Российская Федерация представляется не самым лучшим местом для ведения бизнеса в сфере ИТ-технологий ввиду неоднозначности и неопределённости правовых норм. Несмотря на очевидную зависимость страны от импорта технологий, всевозможные льготы по-прежнему получают только предприятия нефтегазового сектора и близких к ним структур, что, в свете всё увеличивающегося списка санкций, применяемых мировым сообществом к России, выглядит даже опасным.

Автору представляется, что наиболее предпочтительным путём решения данной проблемы является вовлечение грамотных экспертов не только в процесс правотворчества, но и правоприменения. При этом привлекать необходимо не столько т.н. «диванных» экспертов, лоббирующих интересы определённой группы лиц, но и крупные ИТ-компании, которые вряд ли будут рисковать своей репутацией ради сиюминутной выгоды. В частности, стоит

вспомнить открытые письма российских «гигантов», не только предлагающих свои услуги в качестве экспертов, причём совершенно бесплатно, но и предлагавшим уже готовые решения, которые, тем не менее, были отвергнуты, так как законодатель посчитал себя гораздо более квалифицированным в этой области, что, безусловно, не так⁸.

Литература

1. «Картотека арбитражных дел» Право.RU // URL: <http://kad.arbitr.ru/>
2. Раздел «Результаты работы арбитражных судов». Официальный портал ВАС РФ // URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/>
3. М.Глушенкова «Встать, мульт идет!» // Журнал "Коммерсантъ Деньги" №14 от 14.04.2014
4. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013.
5. Leith P. Software and Patents in Europe. // Cambridge University Press, 2007
6. Середа С.А. Правовой подход к программному обеспечению: требуются изменения // Патенты и лицензии. М., 2004
7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей // Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005
8. «Дума на фоне протестов ведущих интернет-ресурсов форсированно приняла закон о "черных списках" сайтов» // URL: <http://pravo.ru/news/view/74886/>

Чадов В.И.
студент 4 курса ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ ИСКЛЮЧЕНИЯ СВЕДЕНИЙ ИЗ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ О ЕДИНОЛИЧНОМ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ОРГАНЕ

«Человек перестал быть рабом человека и стал рабом вещи»

Фридрих Энгельс

Мы, с вашего позволения, немного измени это изречение классика в соответствии с современными реалиями: *«Человек перестал быть рабом человека и стал рабом процедуры».*

Работник в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ)¹ обладает правом прекратить трудовые отношения по собственной инициативе. Однако возникают проблемы, если подобное решение приняло лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа

(далее - ЕИО) юридического лица (далее – ЮЛ). Процедура, предусмотренная действующим законодательством, предполагает, что необходимо досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя за месяц в письменной форме, в соот. со ст. 280 ТК РФ. Далее необходимо, что бы лицо, вновь назначенное на должность ЕИО, обратилось с заявлением, составленным в соответствии с требованиями, предусмотренными для формы Р 14001, утвержденной Приказом ФНС России от 25.01.2012 N ММВ-7-6/25@² (далее – «Приказ ФНС»), о изменении сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) о ЕИО ЮЛ.

Если лица, составляющие уполномоченный орган управления ЮЛ, в силу каких-либо причина не назначают нового руководителя, то возникает вопрос каким образом лицу, ранее занимавшему этот пост, исключить сведения о себе из ЕГРЮЛ как о лице, имеющем право действовать без доверенности от ЮЛ? Актуальность указанной проблемы связана с тем, что недостоверные сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ, могут стать причиной нанесения как ущерба охраняемым правам и законным интересам как самого лица, так и иных третьих лиц.

Примеров подобных ситуаций можно привести много. Один из них, гражданка А. состояла в трудовых отношениях с ООО «Омега», которые 24 сентября 2012 г. были прекращены, в соот. со ст. 80 ТК РФ по инициативе работника, что подтверждается приказом об увольнении от 24 сентября 2012 и соответствующей записью в трудовой книжке. В последующем гр-ка А поступила на государственную службу. Сотрудники Прокуратуры в процессе проведения плановой проверки выявили, что гр-ка А в соответствии с данными, содержащимися в ЕГРЮЛ, все еще является руководителем постоянно действующего исполнительного органа ООО «Омега», что естественно является основанием для досрочного расторжения служебного контракта. На просьбы об исключении из ЕГРЮЛ сведений о ней, как о лице, имеющем право действовать без доверенности от имени этого ЮЛ, единственный учредитель

отвечает, что он утратил печать и не может принять решение о назначении нового Генерального директора.

Другой пример. Гражданка Т. состояла в трудовых отношениях с ООО «М», зарегистрированным в Свердловском районе г. Перми. В июне 2012 г. вышла в отпуск по уходу за ребенком. В сентябре 2013 г. по собственной инициативе в соот. со ст. 80 ТК РФ она расторгла трудовой договор, что подтверждается приказом № 21-ЧС от 27 сентября 2013. В апреле 2014 г. в отношении гражданки Т, как Генерального директора ООО «М» было возбуждено административное производство по факту нарушения установленного законодательством РФ об обязательном социальном страховании срока предъявления расчета по начисленным и уплаченным страховым взносам в органы государственных внебюджетных фондов. ФНС на просьбы об исключении из ЕГРЮЛ сведений о ней как лицо, имеющем право действовать без доверенности, отвечала отказом.

Из приведенных примеров следует, что несоответствие информации, содержащийся в ЕГРЮЛ приводит к нарушению законных прав и интересов этих лиц. Исходя из анализа действующего законодательства, можно выделить следующие варианты решения поименованной проблемы.

Административный порядок исключения сведений из ЕГРЮЛ лицом, ранее выполнявшим функции ЕИО ЮЛ непосредственно не запрещен, но и не разрешен действующим законодательством РФ, поэтому основная часть территориальных органов ФНС отказывает в исключении сведений из ЕГРЮЛ по заявлениям лиц, ранее обладавших правом действовать без доверенности от имени ЮЛ. Однако, как отмечает ряд авторов³, некоторые территориальные органы ФНС исключают подобные сведения. К их числу относятся Межрайонная инспекция ФНС РФ № 46 г. Москвы, Межрайонная инспекция ФНС России № 15 в г. Санкт-Петербурге. Реализация процедуры выглядит следующим образом. В силу того, что законодатель не обязывает предоставлять в регистрирующий орган протокол (решение) о смене ЕИО, то

необходимо только заполнить форму Р14001. При этом лицо, выполняющие функции ЕИО, заполняет исключительно лист (лист К) о прекращении своих полномочий, а лист о возложении полномочий на нового директора. Уведомления участников ЮЛ, протоколы либо иные документы предоставлять не требуется. В случае успешности действий в выписке из ЕГРЮЛ будет значиться следующее: «Сведения о физических лицах, имеющих право без доверенности действовать от имени юридического лица» – «Сведений нет».

Но необходимо отметить, что заявления, поданные в указанном порядке, не везде приводят к ожидаемым правовым результатам, так, в г. Новосибирске и в г. Перми подобная практика не сложилась. Именно поэтому для лиц, находящихся на территории таких регионов, остаётся только один способ защиты свои прав – обратиться в суд.

Судебный порядок предполагает, что за защитой нарушенных прав необходимо будет обратиться в суд с заявлением об обжаловании бездействия территориальных органов ФНС, отказавших во внесении изменений записи в ЕГРЮЛ. Однако суды раньше отказывали в удовлетворении требований о признании бездействий ФНС незаконными, аргументируя это тем, что заявление, о внесении изменений в сведения о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени ЮЛ, ранее выполняющий функции ЕИО подписывать и предоставлять не уполномочен. Озвученная правовая позиция содержится в постановлениях ФАС Волго-Вятского округа⁴, ФАС Восточно-Сибирского⁵, ФАС Западно-Сибирского⁶, ФАС Московского округа⁷, ФАС Поволжского округа⁸, ФАС Северо-Западного округа⁹, ФАС Северо-Кавказского округа¹⁰, ФАС Центрального округа¹¹ и основана на следующих нормах права. Из п. 1 ст. 53 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ)¹² ЮЛ действует через свои органы, образование и действие которых определяется законом и учредительными документами ЮЛ. Законодательство о ЮЛ, в частности п. 2 ст. 49, ст. 62, п. 3 ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ «Об

ОАО»)¹³, связывает возникновение прав и обязанностей ЕИО с решением уполномоченного органа управления данного ЮЛ, которое оформляется протоколом общего собрания акционеров (участников) или решением единственного акционера (участника). Именно поэтому с момента прекращения уполномоченным органом управления ЮЛ полномочий ЕИО лицо, чьи полномочия как руководителя организации прекращены, по смыслу приведенных норм не вправе без доверенности действовать от имени ЮЛ, в том числе подписывать заявление о внесении в ЕГРЮЛ сведений о новом ЕИО (директоре)».

Согласно пп. «л» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁴ (далее - Закон о регистрации) сведения о единоличном исполнительном органе обществ с ограниченной ответственностью содержатся в ЕГРЮЛ. Изменения, связанные со сменой ЕИО, подлежат внесению в ЕГРЮЛ в силу п. 2 ст. 17 Закона о регистрации на основании представленного в регистрирующий орган заявления. В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона о регистрации такое заявление удостоверяется подписью уполномоченного лица.

Вывод из названных норм следующий: с момента принятия органом управления решения о прекращении полномочий ЕИО лицо, занимающее эту должность не обладает правом вносить изменения в ЕГРЮЛ.

Необходимо отметить, что суды при принятии решений по данной категории дел до недавнего времени были единодушны в своей позиции, но Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.08.2013¹⁵, возможно, станет основой для нового вектора развития судебной практики по данной категории дел. Фабула дела такова: Гр Шамардин В.А 03.12.2009 прекратил трудовые отношения с ОАО «Городской молочный завод», в котором занимал должность ЕИО. 09.08.2012 он обратился в территориальный орган ФНС с нотариально заверенным заявлением об исключении из ЕГРЮЛ сведений о нем как о лице, имеющем право действовать без доверенности от имени ОАО «Городской

молочный завод». Письмом от 28.08.2012 N 04-48/009265 ФНС сообщила об отказе в исключении сведений из ЕГРЮЛ в связи с непредставлением заявления по форме Р14001. Указанный отказ гр. Шамардин обжаловал в суде как незаконное бездействие органа государственной власти и его требования были удовлетворен судом первой инстанции, решение которого не было отменено в суде апелляционной и кассационной инстанций.

Отказывая в удовлетворении апелляционной и кассационной жалоб регистрирующего органа, суды исходили из того, что действующим законодательством РФ не предусмотрен порядок исключения из ЕГРЮЛ записи о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени ЮЛ, в тех случаях, когда взаимоотношения этого лица с соответствующим ЮЛ расторгнуты и это лицо фактически не исполняет своих обязанностей. **Однако невозможность подачи заявления по установленной форме, формально соответствующего требованиям законодательства, сама по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении законного требования.**

Важность этого вывода, изложенного в озвученной правовой позиции, сложно переоценить, поскольку это решение может стать основой новой судебной практики по данной категории дел и позволит отчасти купировать те негативные последствия, в виде нарушения законных прав и интересов лиц, ранее выполнявших функции ЕИО, недостоверными сведениями, содержащимися в ЕГРЮЛ.

Литература

1. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3.
2. Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств: Приказ ФНС России от 25.01.2012 N ММВ-7-6/25@ // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». N 44. 29.10.2012.
3. Бычков А. Директор, на выход! // ЭЖ-Юрист. 2013. N 34. С. 12.
4. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.05.2010 по делу N А43-32568/2009; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.03.2010 по делу N А82-7895/2009; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.10.2009 по делу N А28-4053/2009 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
5. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.08.2009 по делу N А19-7819/09 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
6. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.11.2009 по делу N А27-5336/2009 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.

7. Постановление ФАС Московского округа от 30.08.2011 N КГ-А41/7677-11 по делу N А41-39961/10 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
8. Постановление ФАС Поволжского округа от 20.11.2012 по делу N А12-5447/2012; Постановление ФАС Поволжского округа от 14.01.2010 по делу N А49-4316/2009 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
9. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.04.2011 по делу N А56-94739/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.11.2010 по делу N А56-1790/2010; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.10.2010 по делу N А56-76335/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.09.2010 по делу N А56-91978/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.06.2010 по делу N А56-62874/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.06.2010 по делу N А56-64231/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.05.2010 по делу N А56-45973/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.02.2010 по делу N А56-4395/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.10.2009 по делу N А42-756/2009 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
10. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.07.2011 по делу N А53-24468/2010 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
11. Постановление ФАС Центрального округа от 15.09.2009 по делу N А62-684/2009 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
13. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 06.11.2013) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 1.
14. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 13.08.2001. N 33 (часть I). Ст. 3431.
15. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.08.2013 по делу N А43-26295/2012 // [электронный ресурс] (Консультант Плюс). Проверено 28.04.2014.

Широкова Е.О.
студентка 4 курса ПГНИУ

К ВОПРОСУ ОБ УТРАТЕ ЗАЛОГОМ СВОЙСТВА СЛЕДОВАНИЯ

Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹ в ст. 352 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) было включено новое основание для прекращения залога.

Если заложенное имущество приобретено возмездно лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога, то залог прекращается. Эта норма начнёт действовать с 1 июля 2014 года.

До настоящего времени в Конституционный суд РФ ежегодно обращались граждане с требованием проверить на конституционность положения ст. 353 ГК РФ о сохранении залога при переходе прав на заложенное имущество к другому

©Широкова Е.О., 2014

лицу. Конституционный суд РФ указывал на то, что сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу является «конституирующим элементом института залога, без которого залог не может выполнять функции обеспечения кредита»².

В п. 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 17.02.2011 года №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»³ содержится иная позиция: «Исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости, не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога».

В связи с этим в правоприменительной практике нет единства.

Суды общей юрисдикции придерживаются позиции Конституционного суда РФ и в некоторых случаях прямо указывают на то, что ссылка в жалобе на разъяснения, содержащиеся в п. 25 Постановления Пленума ВАС от 17.02.2011 г. №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге», не являются основанием для отмены решения⁴.

Вместе с тем, воспринятая законодателем позиция Пленума ВАС РФ не является бесспорной.

Свойство следование имеет основополагающее значение для института залога. Сохранение залога при переходе права на заложенное имущество представляет дополнительные гарантии кредитору получить исполнение по основному обязательству. Залог является подстраховкой для кредитора: в случае неисполнения основного обязательства, кредитор вправе требовать обращения взыскания на предмет залога. Новое же основание для прекращения залога подрывает уверенность кредитора в возможности получить исполнение за счет заложенного имущества и защищает интересы покупателя, добросовестно не знавшего об обременении своего приобретения.

Рассмотрим ситуацию с позиции лица, приобретшего заложенное имущество и не знавшего о его залоге. Почему это лицо должно отвечать по обязательству своего контрагента, ведь он свое обязательство перед ним добросовестно выполнил? Несправедливо, когда лицо отвечает по обязательству, к которому оно непосредственно не имеет никакого отношения.

Если ранее законодатель отдавал предпочтение в защите прав и законных интересов кредитора, то теперь охраняются права и интересы третьего лица, приобретшего заложенное имущество.

Что осталось неизменным? Возможность должника выходить сухим из воды.

Когда кредитор обратится в суд с требованием обратить взыскание на заложенное имущество, у этого заложенного имущества сменилось несколько собственников. Если сегодня данный спор рассматривает суд общей юрисдикции, то заложенное имущество у последнего из собственников изымают, а он, чтобы восстановить свои нарушенные права, может в судебном порядке признать договор купли-продажи обремененного имущества недействительным и в случае успеха ежемесячно получать небольшие платежи в счет суммы приобретенного имущества. В зависимости от оборотоспособности заложенного имущества, терпения кредитора и личностных качеств приобретателей цепочка признаний сделок недействительными до должника может и не дойти.

Если сегодня дело находится в производстве арбитражного суда, то кредитор останется с носом. После 1 июля 2014 года в данной ситуации кредитор всегда будет оставаться с носом, в какой бы суд он не обратился. Чтобы получить исполнением от должника, ему нужно очень постараться.

Считаем, что законодателю не следует балансировать между кредитором и третьим лицом. Необходимо предпринять такие меры, которые способствовали бы пресечению возможности недобросовестного поведения со стороны должника.

Цивилистической наукой такая мера предложена. М.А. Рожкова⁵ и А.Д. Батуева⁶ предлагают учредить реестр обеспечительных прав. Введение реестра позволит кредитору проинформировать всех третьих лиц о залоговом обязательстве, а третье лицо сможет получить информацию о наличии или отсутствии обременения в виде залога у потенциального предмета сделки. Реестр обеспечительных прав и предусмотрительность кредитора и потенциального покупателя не позволят должнику злоупотребить своим положением.

Идея реестра обеспечительных прав была воспринята некоторыми Министерствами РФ, которые разработали проекты Федеральных законов о регистрации и учете залогов движимого имущества⁷.

Более того, Федеральным законом №166-ФЗ от 02.10.2012 года «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные акты Российской Федерации»⁸ расширился двумя новыми нотариальными действиями: регистрация уведомлений о залоге движимого имущества и выдача выписок из реестра уведомлений о залоге движимого имущества. Эти поправки вступили в силу 10 января 2014 года.

Таким образом, сведения о заложенном движимом имуществе будут отражены в Электронном реестре единой информационной системы нотариата. Считаю, что с логикой законодателя в части дополнения ст. 352 Гражданского кодекса РФ и расширения перечня нотариальных действий следует согласиться. Данный шаг позволяет соблюсти интересы кредитора и третьего лица и предотвратить попытки злоупотреблений со стороны должника.

Литература

1. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон от 21.12.2013 года №367-ФЗ // СЗ РФ, 2013, №51, ст.6687.
2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гребенченко Дмитрия Валентиновича на нарушение его конституционных прав статьями 336, 339, 353 и 357 Гражданского кодекса РФ: Определение Конституционного суда РФ от 16.07.2009 года №689-О-О. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
3. О некоторых вопросах применения законодательства о залоге: Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 17.02.2011 года №10 // Вестник ВАС РФ, 2011, №4.

4. См., например: Апелляционное определение Пермского краевого суда от 30.05.2012 года по делу №33-4420, Апелляционное определение Пермского краевого суда от 15.07.2013 года по делу №33-6177/2013. *Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

5. Рожкова М.А. Нормативный котопёс: объединение норм о регистрации уведомлений о залоге и норм об учёте заложенных автомобилей в одном законопроекте // Закон, 2012, №2. С. 100-106.

6. Батуева А.Д. Система реестра обеспечительных прав // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2013. – 336 с. – (Анализ современного права).

7. См., например: Проекты нормативно-правовых актов Минфина России. URL: http://www1.minfin.ru/legislation/projorders/index.php?id_4=12072 (дата обращения 27.04.2014).

8. О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные акты Российской Федерации: Федеральный закон №166-ФЗ от 02.10.2012 года // СЗ РФ. 2012. №41.Ст. 5531.

Якимова Е.В.
студентка 2 курса магистратуры ПГНИУ

СООТНОШЕНИЕ ПОДХОДОВ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ К ВОСПРИЯТИЮ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И НЕДВИЖИМОСТИ НА НЕМ В КАЧЕСТВЕ ЕДИНОГО ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В РОССИИ

Исторические особенности развития России в конце 19 и начале 20 века, сопровождаемые изменениями в экономике государства, привели к тому, что Российское гражданское законодательство приобрело свои особенные черты регулирования отдельных видов правоотношений, были выстроены юридических конструкций, свойственные исключительно законодательству России.

Не углубляясь в детальное рассмотрение исторических особенностей стоит уделить внимание причинам появления в гражданском праве России таких самостоятельных объектов гражданского оборота как земельный участок и недвижимое имущество, расположенного на нем. В связи с тем, что в правовых порядках, например, европейских государств (Германия, Швейцария и др.), имеет место быть единый объект недвижимости – земельный участок, а здания, строения на нем являются лишь его элементами, как составной вещи.

Основополагающим актом, с которым можно связать дальнейшее возникновение земельного участка и недвижимости на нем в качестве самостоятельных объектов гражданского права в России можно обозначить Декрет ВЦИК от 27.10.1917 г. «О земле»¹. Декрет ВЦИО «О земле» провозглашал, что помещичья собственность на землю отменяется немедленно без всякого выкупа, помещичьи имения, равно как и все земли удельные, монастырские, церковные, со всем живым и неживым инвентарем, усадебными постройками и всеми принадлежностями, переходят в распоряжение Волостных земельных комитетов и Уездных советов крестьянских депутатов впредь до разрешения учредительным собранием вопроса о земле.

Декретом ВЦИК от 14.12.1917 г. «О запрещении сделок с недвижимостью»² устанавливался запрет на совершение любых гражданско-правовых сделок с землей, что фактически означало исключение недвижимости из частного оборота. Однако немного позднее, взамен появилась целая самостоятельная отрасль – земельное право и гражданские кодексы советского периода, как отмечает М.В. Абрамов, содержали особые нормы о правовом режиме сооружений и жилых домов³.

Однако фактические отношения, складывающиеся по поводу жилых домов (части домов), квартир в многоквартирном доме жилищного строительного кооператива индивидуальных застройщиков, возникающие в процессе жизнедеятельности общества, требовали правового регулирования в виду необходимости удовлетворения естественной потребности граждан в жилье. И хотя гражданский кодекс РСФСР 1964 г.⁴ еще не содержал определения понятия недвижимости, но в отличие от прежних нормативных актов устанавливали возможность для граждан иметь на праве собственности жилой дом, который законодатель относил к личной собственности.

Таким образом, здания, строения, жилые помещения и иная недвижимость стала выступать самостоятельными объектами гражданских прав и получила возможность участвовать в гражданском обороте, в то время, как земельный

участок, на котором располагалась недвижимость, продолжал находится в государственной собственности.

Позднее в виду экономических и политических изменений в России земельный участок был введен в гражданский оборот. Абз. 1 п. 1 ст. 10 Закона РСФСР от 24.12.1990 г. № 443-1 «О собственности»⁵ предусматривал, что в собственности граждан уже могли находиться земельные участки. В результате этого, в Российском гражданском обороте появилось два самостоятельных объекта прав: земельный участок и недвижимость на нем.

Законодатель соотносит земельный участок и недвижимость на нем, как главную вещь и принадлежность, что ярко проявляется в принципе единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ними объектов, закрепленном в ст. 1 ЗК РФ⁶, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Данный принцип имеет место быть в случае, когда мы говорим о двух самостоятельных объектах гражданских прав, например, когда земельный участок и здание на нем принадлежат разным собственникам. В то время как недвижимость в правовых порядках других государств понимается как составная вещь, один элемент которой – земельный участок, доминирует над другими не оборото способными элементами.

Именно к подобному пониманию земельного участка и недвижимости на нем, как единому объекту гражданских прав, стремится практика арбитражных судов. В частности на протяжении нескольких лет в судебных актах арбитражных судов прослеживаются тенденции к пониманию сооружений, расположенных на земельном участке и не зарегистрированных в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, в виде неотъемлемой части земельного участка, на котором они расположены.

Так, согласно п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 15 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты

прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»⁷, собственник земельного участка имеет право на негаторный иск, направленный на устранение препятствий в пользовании возведенным им на этом участке зданием, и в случаях, когда право на здание не зарегистрировано. Собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, являющееся по существу составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка.

Президиумом ВАС РФ вынесено постановление 20.10.2010 г. № 6200/2010 г.⁸, в рамках которого ВАС РФ обратил внимание арбитражных судов на то, что сооружения в виде городошной и легкоатлетической площадок, футбольного и хоккейного полей, беговой дорожки и ям для прыжков являются частью земельного участка, а не самостоятельными объектами права. Сооружение может представлять собой единый объект, состоящий из разнородных элементов, объединенных общим функциональным назначением, который служит для удовлетворения потребностей граждан. В свою очередь, спортивные сооружения и площадки при современных требованиях к организации мест массового занятия физкультурой и спортом, по существу, также невозможно использовать без подобных вспомогательных объектов недвижимости. Поэтому стадион «Химик» следует рассматривать как единое спортивное сооружение, прочно связанное с землей и имеющее в своем составе объекты недвижимости вспомогательного характера.

Стоит уделить внимание выводам ВАС РФ, сделанным в постановлении от 28.05.2013 г. № 17085/12⁹, согласно которым сам по себе факт того, что на переданном в аренду земельном участке к моменту его передачи арендатору располагались объекты недвижимости (бытовое помещение, коридор, душевая), права на которые не были зарегистрированы за арендодателем – собственником земельного участка, не означает, что указанные объекты ему не принадлежат, так как здания и сооружения, возведенные собственником на принадлежащем

ему земельном участке и права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП), являются составной частью земельного участка.

Таким образом, несмотря на то, что в гражданском законодательстве РФ земельный участок и недвижимость (здания, строения и др.) на нем являются самостоятельными недвижимыми вещами судебная практика идет по пути признания и установления за этими объектами не только единой правовой судьбы, но и отнесение искусственных объектов недвижимости к составным частям земельного участка, что соответствует правовому подходу, сложившемуся в законодательстве других государств.

Литература

1. Декрет ВЦИК «О земле» от 27.10.1917. Принят II Всероссийским съездом Советов 27.10.1917// Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. N 1. 1917 (утратил силу).
2. Декрет СНК РСФСР от 14.12. 1917 «О запрещении сделок с недвижимостью»// Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. N 36. 1917 (утратил силу).
3. Абрамов М.В. К вопросу о понятии недвижимого имущества// Юрист. 2002. N 2. С. 63-67.
4. Гражданский кодекс РСФСР. Утвержден ВС РСФСР 11.06.1964 (в ред. Закона РФ от 24.12.92 N 4215-1)// Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407. (утратил силу);
5. Закона РСФСР «О собственности» от 24.12.1990 г. № 443-1 (в редакции Закона от 01.07.1994 №1)// Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416.
6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 446-ФЗ)// СЗ РФ.2001. N 44. Ст. 4147.
7. Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 153 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 4.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 6200/2010 [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. *Доступ из справ. - Правовой системы «Консультант Плюс».*
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 г. № 17085/12 [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. *Доступ из справ. - Правовой системы «Консультант Плюс».*

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

Материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых
(г. Пермь, 8 мая 2014 года)

Издается в авторской редакции
Компьютерная верстка *Л.О. Грибиниченко*

Подписано в печать 05.05.2014. Формат (60×84/16)
Усл. печ. л. 12,26. Тираж 62экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального
исследовательского университета
614990, Пермь, ул. Букирева, 15

Отпечатано в ООО «Мастерская Герман»
614065, Пермь, ул. Шоссе Космонавтов, 320А
тел. (342) 296-28-83, 212-77-67
факс (342) 294-60-23, 240-92-54