

Государственный институт экономики, финансов, права и технологий

В.Б. ГОЛЬЦОВ, Н.М. ГОЛОВАНОВ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

*Учебник для вузов,
ведущих подготовку по направлению 40.04.01 Юриспруденция*



Гатчина
2020

УДК 347
ББК 67.404
Г 63

Рецензенты:

И.В. Петров, д-р экон. наук, профессор (Политехнический университет), г. Краснодар,

Ю.Б. Шубников, д-р юрид. наук, профессор (РПГУ им. А.И. Герцена), г. Санкт-Петербург.

Гольцов В.Б., Голованов Н.М.

Г 63 **Актуальные проблемы российского гражданского права:**
учебник. – Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2020. – 331 с.

ISBN 978-5-94895-147-8

В учебнике освещаются актуальные проблемы гражданского права, неоднозначно трактуемые в теории и на практике. Подробно исследуются виды и особенности правового регулирования корпораций, складывающиеся между ними правоотношения; проблемы договорного взаимодействия корпораций и заключения корпоративного договора. Рассматриваются цифровые права как новый вид объектов гражданского права, их понятие, оборотоспособность, недостатки правового регулирования. Анализируется понятие электронных документов, устанавливаются преимущества их использования в гражданском обороте. Выясняется соотношение безналичных денежных средств и электронных денежных средств; проводится сравнительный анализ правового регулирования «электронных денег» по законодательству Европейского Союза и электронных денежных средств по законодательству Российской Федерации; определяется правовое положение субъектов перевода электронных денежных средств; устанавливается содержание договора перевода электронных денежных средств и его отличие от договора возмездного оказания услуг.

Также анализируется понятие «интеллектуальная собственность» на произведение науки, литературы, искусства, исключительные, личные неимущественные и иные права авторов, способы их защиты, особенности осуществления прав авторов и работодателей служебных произведений. Устанавливается порядок заключения и исполнения авторских договоров. Рассматриваются новеллы гражданского законодательства в сфере регулирования совместного завещания супругов, наследственного договора, наследственного фонда; выясняются сильные и слабые стороны вновь вводимых юридических институтов и в связи с этим перспективы их использования на практике. Вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

Учебник предназначен для студентов и преподавателей юридических высших учебных заведений и юридических факультетов, лиц, интересующихся правовым регулированием гражданского оборота.

УДК347
ББК 67.404

ISBN 978-5-94895-147-8

© В.Б. Гольцов, Н.М. Голованов, 2020
© ГИЭФПТ, 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

	Стр.
ГЛАВА 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ	5
1.1 Понятие, история возникновения, виды и особенности правового регулирования корпораций	5
1.2 Основания возникновения и виды корпоративных правоотношений	45
1.3 Особенности договорного взаимодействия корпоративных организаций и государственных структур	51
1.4 Корпоративный договор	65
ГЛАВА 2. ЦИФРОВЫЕ ПРАВА И ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКУМЕНТЫ	76
2.1 Цифровые права как новый вид объектов гражданских прав ..	76
2.2 Электронные документы: понятие и преимущества использования в гражданском обороте	84
ГЛАВА 3. ЭЛЕКТРОННЫЕ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА	88
3.1 Правовая природа безналичных денежных средств и электронных денежных средств	88
3.2 Электронные средства платежа	108
3.3 Сравнительный анализ правового регулирования «электронных денег» по законодательству Европейского Союза и Российской Федерации	127
3.4 Субъекты перевода электронных денежных средств	135
3.4.1 Правовое положение оператора электронных денежных средств	135
3.4.2 Правовое положение банковского платежного агента ...	144
3.4.3 Правовое положение операционного центра	154
3.4.4 Правовое положение платежного клирингового центра .	160
3.4.5 Правовое положение расчетного центра	163
3.5 Договор перевода электронных денежных средств	167
3.5.1 Характеристика договора перевода электронных денежных средств и его отличие от договора возмездного оказания услуг	167
3.5.2 Содержание договора перевода электронных денежных средств	173
3.5.3 Ответственность за нарушение обязательств по договору перевода электронных денежных средств	179
ГЛАВА 4. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ. АВТОРСКИЕ ДОГОВОРЫ	183
4.1 Право интеллектуальной собственности и его отличие от права собственности	183
4.2 Интеллектуальные права авторов	188

4.3 Права авторов и работодателей в отношении служебного произведения	202
4.4 Защита авторских прав на произведение и меры гражданско-правовой ответственности за их нарушение	211
4.5 Авторские договоры	225
4.5.1 Договор об отчуждении исключительного права на произведение	225
4.5.2 Договор об отчуждении оригинала произведения	233
4.5.3 Лицензионный договор на использование произведения	239
4.5.4 Заявление о предоставлении права безвозмездного использования произведения	251
4.5.5 Договор авторского заказа на произведение	254
4.5.6 Договор залога исключительного права на произведение	266
ГЛАВА 5. НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАСЛЕДОВАНИИ	276
5.1 Совместное завещание супругов	276
5.2 Наследственный договор	284
5.3 Наследственный фонд	296
ЛИТЕРАТУРА	307

Глава 1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

1.1 Понятие, история возникновения, виды и особенности правового регулирования корпораций

Актуальность исследования корпоративных отношений связана с появлением в российском законодательстве с конца 90-х годов XX века термина «корпорация»¹. Сначала этот термин² использовался применительно к государственной, а не частной форме организации юридического лица³. И лишь с появлением в главе 4 ГК РФ в 2014 г. легального определения корпорации (ст. 65.1 ГК РФ) данный термин стал употребляться не только в государственно-правовом значении, но и частном.

Происхождение термина «корпорация» («*corpushabere*») связано с Римской империей, где оно обозначало право, признаваемое за частными союзами⁴. В Германии с XVIII в. под корпорацией («*korporation*»)⁵ понимается «союз (объединение, сообщество)», группа лиц, объединенных «общностью профессиональных или сословных интересов»⁶. Позднее понятие «корпорация» в

¹ См., например, Указ Президента РФ от 15 марта 1993 г. № 339 «О создании российской финансовой корпорации»; Указ Президента РФ от 2 февраля 1993 г. № 184 «О создании Государственной инвестиционной корпорации» (Утратил силу с 6 февраля 2003 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.02.2003 г. № 135); Федеральный закон от 23.11.2007 г. № 270-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»».

² Сам термин «корпорация» происходит от латинского выражения «*corpushabere*», обозначающего права юридического лица. Этот термин применялся по отношению к частным союзам в Римской империи // Подробно см.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 603; Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний Сад, 1998. С. 312; Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 113–115.

³ В этой связи многие ученые обращали внимание на не совсем удачное отождествление корпорации лишь с государственно-регулируемой формой юридических лиц. См., напр.: Шиткина И.С. Корпоративное право. М., 2008. С. 8.

⁴ См.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 114.

⁵ См.: Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: Эксмо, 2008.

⁶ Само появление корпораций в Германии связано с XVIII в., где происходило активное привлечение иностранных лиц – голландцев и французов, у которых на тот момент был опыт создания и управления образуемыми союзами. Позже Германское уложение (1987 г.) детально регламентировало правовое положение таких союзов-корпораций. См.:

этом же значении стало известно большинству мировых правопорядков⁷.

Несмотря на то, что первоначально корпорации зародились в странах романо-германской правовой семьи⁸, наибольшее развитие они получили в странах англо-саксонской правовой системы⁹. Связано это с завершением колонизации Северной Америки и появлением независимого государства – Соединенных Штатов Америки (4 июля 1776 г.). Именно здесь сначала в единичном, а затем и в массовом порядке стали появляться американские корпорации¹⁰. Уже через 20 лет после завоевания независимости в

Германское торговое уложение от 10.05.1897 г. М., 1914.

⁷ В современных зарубежных правопорядках термину «корпорация» придается различное значение. Например, в Англии корпорация – это юридическое лицо, которое делится на корпорации, представляющие собой совокупность лиц (corporation aggregate), и единоличные корпорации (corporation sole – монарх; епископ Кентерберийский; отдельные должностные лица государства, например министр почт, солиситор казначейства, публичный доверительный собственник и пр.) // См., напр.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 210. В Швейцарии корпорациями называют один из двух типов юридических лиц. Здесь юридические лица делятся на корпорации и учреждения. При классификации юридических лиц во Франции и Германии вообще не принято широко оперировать термином «корпорация». В этой связи, во Франции юридические лица делятся на товарищества и ассоциации, а в Германии – на союзы и учреждения // Виды юридических лиц в зарубежных странах. URL: <https://lawbook.online/hozyaystvennoe-pravo-rossii-kniga/vidyi-yuridicheskikh-lits-zarubejnyih-10433.html> (дата обращения: 17.01. 2020).

⁸ Страны романо-германской правовой семьи называют странами «писаного права», где основным источником права считается закон. Закон является главным в структурированной системе правопорядка. В иерархии системы законодательства высшую юридическую силу имеет конституция. Традиционно среди стран романо-германской правовой семьи, которая является самой распространённой в мире, выделяется Германия, однако в такую систему входят не только страны континентальной Европы, но и Латинской Америки и множество других стран. Соответствующая система права становилась на фундаменте европейского римского права и появилась в XII–XIII веках. Характерным для данной системы права является отраслевое деление на право публичное (конституционное, административное, уголовное и т.п.) и частное (гражданское, семейное, трудовое право и т.п.) Каждая соответствующая отрасль права, в свою очередь, подразделяется затем на множество правовых институтов и субинститутов. Иногда данная правовая семья называется семьей континентального права, что подчеркивает принципиальное различие романо-германского права, утвердившегося на Европейском континенте, от общего права, возникшего за пределами этого континента (в Англии, США).

⁹ В странах англосаксонского права, в отличие от романо-германского права, нет деления на право частное и право публичное. Все право является публичным, а главным источником права выступает не закон, а судебный прецедент, т.е. норма, сформулированная судьей в процессе рассмотрения дела. При этом прецеденты строго обязательны для других судей при разбирательстве аналогичных дел. Отсюда следует, что главными творцами права в этой семье являются судьи, а не законотворцы.

¹⁰ Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999. С. 108.

США насчитывалось 219 корпораций по эксплуатации платных дорог, мостов и каналов; 36 – в области водоснабжения и пожарной охраны; 67 банковских и страховых компаний¹¹. По данным на начало XXI в., в США действует 6 миллионов корпораций¹², которые можно подразделить на следующие четыре основные группы¹³.

В **первую** группу входят публичные корпорации (publiccorporation), включающие государственные и муниципальные органы, которые преследуют, соответственно, общегосударственные цели (например, по комплексному использованию природных ресурсов) и цели местного значения (например, по развитию транспортной инфраструктуры населенного пункта)¹⁴.

Во **вторую** группу входят полупубличные корпорации (quasi-publiccorporation), принадлежащие государству и призванные удовлетворять общие, наиболее значимые потребности населения. К ним, например, относятся корпорации, занимающиеся обслуживанием бытовых потребностей граждан (газо-, водо-, электроснабжение и т.д.).

Третья группа – неприбыльные корпорации (non-profitcorporation), основной целью которых не является извлечение прибыли. К ним относятся: религиозные, образовательные, благотворительные, спортивные, творческие организации и др.).

Четвертая группа – предпринимательские корпорации (businesscorporation), преследующие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли. К ним относятся акционерные общества.

¹¹ Становление и развитие корпораций в России и за рубежом. История зарождения корпораций. URL: https://studbooks.net/1087743/pravo/stanovlenie_razvitie_korporatsiy_rossii_rubezhom_istoriya_zarozhdeniya_korporatsiy (дата обращения: 17.01.2020).

¹² Количество бизнесов в США. URL: <https://todayilearned.d3.ru/kolichestvo-biznesov-v-ssha-650800/?sorting=rating> (дата обращения: 17.01.2020).

¹³ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966; Нарышкина Р.Л. Правовое положение государственно-капиталистических предприятий / Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 171–176.

¹⁴ Особенностью государственных корпораций, создаваемых в РФ, является то, что они созданы по примеру американских, однако имущество американской корпорации по сущности остается в собственности у государства, а у российских может переходить в частную собственность самой корпорации.

Кроме названных видов корпораций, в США судебной практикой признаются так называемые «closecorporation» – закрытые корпорации, то есть компании с небольшим числом участников, непосредственно вовлеченных в управление компанией, которая не предусматривает открытое распространение своих акций¹⁵.

Значительное распространение в США, как и в западной Европе, приобрели предпринимательские объединения в форме синдикатов, консорциумов, концернов, трестов, картелей¹⁶.

Зарождение корпораций в России относится к концу XVII – началу XVIII вв. и связано с деятельностью Петра I, который стремился унифицировать российское законодательство с европейским правом. Первыми законодательными актами, имеющими отношение к корпорации, были Указы от 26 декабря 1699 г.¹⁷, от 26 декабря 1706 г., от 2 марта 1711 г. и от 8 ноября 1723 г.¹⁸. Все они предписывали купцам торговать путем создания совместных компаний по западноевропейскому образцу и с общего дохода платить налоги в казну.

В послепетровский период государство продолжило линию на развитие корпораций в стране. Об этом свидетельствует создание Российской Константинопольской торгующей компании (1757 г.), компании Персидского торгового дома (1758 г.), Российско-Американской компании (1794 г.), отличием которых от предыдущих компаний стало формирование уставного капитала, являющегося необходимым условием функционирования предпринимательской корпорации.

Дальнейшему развитию корпораций в России способствовал Манифест Александра I от 1 января 1807 г., в котором купцам предлагалось образовывать товарищества: полного и на вере, «по

¹⁵ Закрытая корпорация в США. URL: <https://lawbook.online/ru/korporativnoe-pravo/zakryitaya-korporatsiya-ssha-80286.html> (дата обращения: 23.02.2020).

¹⁶ Лаптев В.А. История возникновения предпринимательских (хозяйственных) объединений. URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwiselawyer.ru%2Fpoleznoe%2F5803-istoriya-vozniknoveniya-predprinimatelskikh-khozyajstvennykh-obedinenij> (дата обращения: 23.02.2020).

¹⁷ Черенков А.В. Специфика развития корпораций в России // Вестник тамбовского университета. 2010. № 4 (84). С. 47.

¹⁸ Каплин С.Ю. Становление корпораций в России // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2010. № 1 (7). С. 15.

участкам», то есть имеющих складочный капитал.

Первые корпорации в России в форме акционерных обществ появились при Николае I. В 1830 г. было издано Положение «Об учрежденной в Малороссии компании для добывания сахара из свекловицы», которое регламентировало наличие устава, порядок ведения дел и управления акционерным обществом.

Важным шагом в развитии корпораций явилось утвержденное Николаем I в декабре 1836 г. «Положение о компаниях на акциях», которым устанавливалась оплата акций только денежными средствами и размещение именных акций путем публичной подписки. Положением исключались какие-либо ограничения в свободном распоряжении акциями; устанавливалось, что деятельность учредителей (в составе не менее двух человек) должна быть открытой и доступной проверке, она ставилась под контроль и влекла за собой их солидарную ответственность. Выпуск облигаций в акционерном обществе не предусматривался. Целый ряд вопросов, однако, остался неурегулированным, и, в частности в отношении порядка созыва и проведения общего собрания, его правомочности, прав и обязанностей акционеров, правления и ревизионной комиссии, порядка ликвидации акционерной компании.

Недостаточная урегулированность акционерных форм хозяйствования последовательно ликвидировалась такими законами, как: «О порядке прекращения действия частных и общественных установлений краткосрочного кредита» (1884 г.), «О закрытии акционерных страховых обществ», (1894 г.), «Об изменении и дополнении действующих узаконений относительно общих собраний и ревизионной части акционерных компаний, а равно состава правления оных» (1901 г.), Торговый устав (1903 г.), Устав промышленности (1913 г.), Устав кредитный (1914 г.) и др.¹⁹.

К началу XX века в России действовало 1300 акционерных обществ, на долю которых приходилось 2/3 объема всей про-

¹⁹ Акционерные и паевые общества в дореволюционной России: история становления, структура, функционирование. URL: <http://finhistory.org/moskva-finansovaya/aktzionernye-i-paevye-obschestva-v-dorevoljutsionnoj-rossii-istoriya-stanovleniya-struktura-funktsioniro.html> (дата обращения: 23.02.2020).

мышленной продукции²⁰. Функционировали также предпринимательские объединения в форме синдикатов, трестов, картелей²¹.

Последовавшие в 1917 году революционные события кардинальным образом изменили ситуацию. Развитие корпоративных форм хозяйствования сначала замедлилось, а затем, по мере внедрения государственно-плановой экономики, и вовсе прекратилось, поскольку корпорации были исключены из гражданского оборота на законодательном уровне.

Юридическая наука в России традиционно в большей степени развивала учение о юридических лицах и их формах, а не о корпорациях. Доктрина российского дореволюционного законодательства использовала термин «корпорация», рассматривая ее как родовое понятие для группы юридических лиц, внутри которой выделялись два вида корпораций: публичные и частные²², однако этим и ограничилась.

В советский период доктрина о корпорациях, хотя и не отрицалась, но и не поощрялась для исследования ввиду неактуальности корпоративных отношений для командно-административной системы управления экономикой. В основном разрабатывалось учение о юридических лицах²³.

Начало ликвидации корпораций в России положил Декрет Совета народных комиссаров (СНК) от 28 июня 1918 г. № 559, которым были национализированы крупнейшие промышленные и торгово-промышленные предприятия «со всеми их капиталами и имуществами, в чем бы таковые ни заключались». В период Гражданской войны и проводившейся политикой «военного коммунизма», являвшейся антиподом рынка, о каких-либо формах частной деятельности вообще не приходится говорить. Определен-

²⁰ Корпорации в разные периоды истории России. URL: https://bstudy.net/718305/ekonomika/korporatsii_raznye_periody_istorii_rossii (дата обращения: 24.02.2020).

²¹ Петухов В.Н. История возникновения объединений предпринимателей в России: правовые аспекты. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=209 (дата обращения: 24.02.2020).

²² Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2006. С. 13, 14.

²³ См., напр.: Братусь С.Н. Юридические лица в Советском гражданском праве. М., 1947. С. 40–50.

ное оживление рыночных отношений связано с Новой экономической политикой (НЭП), допускавшей временное использование товарно-денежных отношений и образование компаний. В 1922 г. было учреждено первое акционерное общество советского периода «Кожсырье», занимавшееся торговлей кожевенного сырья, далее последовали другие акционерные общества, крупнейшими из которых были «Оргметалл» и «Транспорт». На 1 января 1925 г. в СССР насчитывалось 161 акционерное общество, в том числе 61 государственное, 64 смешанных, 34 частных и 2 кооперативных. Основной сферой приложения акционерных обществ была торговля (34,6%), торгово-промышленная деятельность (30,8%) и строительство²⁴.

Правовое регулирование акционерных обществ осуществлялось Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., которым посвящалось 45 статей. В дополнение к ним был издан ряд актов, в том числе «Положение об акционерных обществах» от 17 августа 1927 г., в котором подробно излагался порядок учреждения и деятельности акционерных обществ. Предусматривалось создание государственных и смешанных акционерных обществ, в которых учреждениям должно было принадлежать не менее половины акций или мест в выборных органах, либо не менее половины дивидендов. Учредителями акционерных обществ могли быть народные комиссариаты СССР, союзных и автономных республик, местные советы не ниже уездных и районных, в лице их отделов, государственные предприятия и другие государственные учреждения.

Поскольку государственная собственность являлась господствующей, постольку 90%²⁵ созданных акционерных обществ были государственными, но и они в 1929 г. были реорганизованы в государственные объединения либо ликвидированы. Юридическая конструкция «акционерное общество» была окончательно отвергнута. Однако и до этого советские акционерные компании

²⁴ Корпорации в разные периоды истории России. URL: https://bstudy.net/718305/ekonomika/korporatsii_raznye_periody_istorii_rossii (дата обращения: 24.02.2020).

²⁵ Там же.

нельзя было считать корпорациями, скорее, это были органы государства, на которые возлагалось выполнение плановых заданий.

В Гражданском кодексе 1922 г. предусматривалась и такая организационно-правовая форма, как товарищество с ограниченной ответственностью. В ст. 318 ГК РСФСР указывалось, что участники товарищества занимаются предпринимательской деятельностью (торговлей и промыслом) под общим фирменным наименованием, по своим обязательствам отвечают не только внесенными вкладами, но и личным имуществом. Деятельность товариществ была ограничена определенными отраслями народного хозяйства и только по специальным разрешениям в каждом отдельном случае (ст. 320 ГК РСФСР).

В период НЭПа широкое распространение получили тресты и синдикаты. Под трестами понимались организации с правами юридического лица, наделенные государственным имуществом и находившиеся под непосредственным управлением наркоматов и Всероссийского совета народного хозяйства (ВСНХ). Трестам разрешалось реализовывать свою продукцию на свободном рынке в отличие от существовавшей ранее системы сбыта ее через главные управления ВСНХ. Деятельность трестов регулировалась Положением «О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах)», утвержденным декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 10 апреля 1923 года.

Синдикаты представляли собой объединения предприятий на основе соглашения, заключенного между участниками (трестами) для реализации товаров через единую торговую контору, создаваемую в виде хозяйственного общества, которая могла также осуществлять для участников синдиката закупку сырья.

Свертывание политики НЭПа началось со второй половины 1920 г. Постепенно административным путем стали ликвидироваться синдикаты, тресты и акционерные общества. Страна переходила на жесткую централизованную систему управления экономикой. В октябре 1928 г. началось осуществление первого пятилетнего плана развития народного хозяйства, был взят курс на

индустриализацию и коллективизацию. Юридическое оформление ликвидации НЭПа произошло 11 октября 1931 г., когда СНК СССР было принято постановление № 848 о полном запрете частной торговли.

Возвращение к использованию корпоративных форм хозяйствования относится к 70–80-м гг. XX века. В этот период начинают появляться межколхозные предприятия, потребительские и производственные кооперативы, а затем производственные и научно-производственные объединения, правовой основой для которых стали Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. № 140 «Об утверждении «Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях» и «Положение о производственном объединении (комбинате)», утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 27 марта 1974 г. № 212.

В дальнейшем был принят целый ряд нормативных правовых актов, возрождавших корпоративные формы осуществления предпринимательской деятельности. К основным из них можно отнести: Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 года № 590; Положение об акционерных обществах, утвержденное постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 года № 601; Закон РСФСР от 25 декабря 1990 года № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»; Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года № 2211-1; Закон РСФСР от 3 июля 1991 года № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации».

После развала СССР в конце 1991 г. и перехода к рыночной модели развития экономики и частным формам хозяйствования ускорилось и развитие корпоративного законодательства. С 1 января 1995 г. вступила в действие Часть первая нового Гражданского кодекса РФ; 19 мая 1995 г. был принят Федеральный закон № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»; 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ; 12 января 1996 г. Феде-

ральный закон «О некоммерческих организациях» № 7-ФЗ; 8 мая 1996 г. Федеральный закон «О производственных кооперативах» № 41-ФЗ; 8 февраля 1998 г. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» № 14-ФЗ.

К более поздним корпоративным законам следует отнести Федеральные законы от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве» и Федеральные законы о государственных корпорациях: от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий»; от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» (государственная корпорация «Олимпстрой»); от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии»; от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"»; от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Из числа приведенных нормативных правовых актов термин «корпорация» использовался только в отношении государственных корпораций. Это вызывало справедливую критику в литературе²⁶. И только с внесением в Гражданский кодекс РФ (п. 1 ст. 65.1) легального определения термина «корпорация» и его раскрытия применительно ко всем юридическим лицам можно говорить о полноценном развитии корпоративных отношений в нашей стране.

Пункт 1 ст. 65.1 ГК РФ понимает под корпорациями «юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган.

Из определения корпорации вытекает **три ее основных признака:**

1. Корпорация – это юридическое лицо, самостоятельный субъект экономического оборота, выступающий в организацион-

²⁶ Шиткина И.С. Корпоративное право. М., 2008. С. 8.

но-правовых формах, предусмотренных Гражданским кодексом (абз. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ)²⁷.

2. *Корпорация предполагает коллективную форму управления имуществом, которая базируется на имуществе, переданном участниками в собственность корпорации. Судьба имущества определяется на общих собраниях или иным образом в соответствии с учредительными документами корпорации (п. 1 ст. 65.3 ГК РФ).*

3. *Формирование участниками корпорации ее органов (ст. 65.1 и п. 3 и п. 4 ст. 65.3 ГК РФ) означает возможность контролировать их деятельность, вносить в нее коррективы, влиять на их персональный состав.*

В зависимости от целей, ради которых создаются корпорации, их подразделяют на **коммерческие и некоммерческие**.

Коммерческие корпорации – это такие юридические лица, которые в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли. К ним относятся хозяйственные общества и товарищества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы.

Хозяйственные общества являются самыми распространёнными видами коммерческих корпораций в России. В качестве таковых выступают акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, правовое положение которых, помимо Гражданского кодекса РФ, соответственно, регламентируют Федеральные законы от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционер-

²⁷ Мнение о корпорации как юридическом лице является наиболее распространенным (так, напр.: Е.А. Суханов под корпорацией понимает юридическое лицо – коммерческую или некоммерческую организацию, созданную участниками на основании договора для достижения общей цели путем объединения и совместного использования имущественных взносов на началах членства (см.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М: Статут, 2014. С. 43).

Однако такое мнение разделяется не всеми учеными. Напр., О. Гирке считал, что корпорация есть реальное собирательное лицо, между ним и индивидуальными лицами завязывается лично-правовой союз, подобно которому не бывает вне корпорации (См.: Гирке О. Цит. по: Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 1900. С. 9).

По мнению О.А. Макаровой, понятие корпорации является собирательным и представляет собой предпринимательские объединения капитала, имеющие различные организационно-правовые формы (см.: Макарова О.А. Корпоративное право. М.: ВолтерсКлувер, 2005.).

ных обществах» (в ред. от 01.01.2020 г.) (далее – Закон об АО) и от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 04.11.2019 г.) (далее – Закон об ООО). Согласно ст. 66.3 ГК РФ, хозяйственные общества подразделяются на публичные и непубличные.

Общими чертами указанных организационно-правовых форм корпораций являются следующие: основная цель функционирования – систематическое извлечение прибыли, наличие членства, наличие уставного капитала, разделенного на определенное число акций либо долей, возможность исключения из общества (кроме публичного акционерного общества) и товарищества в судебном порядке, если своими действиями (бездействием) участник причиняет существенный вред обществу, товариществу либо иным образом существенно затрудняет их деятельность и достижение целей, ради которых они создавались (п. 1 ст. 67 ГК РФ).

В остальном между ними имеются существенные различия. Рассмотрим их.

Акционерные общества подразделяются на публичные и непубличные. Публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным. Общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, которое не отвечает указанным признакам, признаются непубличными.

К особенностям публичного акционерного общества относятся следующие.

Минимальный уставный капитал публичного общества должен составлять не менее ста тысяч рублей. Не менее 50% акций общества должны быть оплачены в течение трех месяцев с момента государственной регистрации, остальные – в течение года с момента государственной регистрации, меньший срок может быть предусмотрен договором о создании общества (п. 1 ст. 34

Закона об АО). В публичном акционерном обществе не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Уставом публичного акционерного общества не может быть предусмотрена необходимость получения чье-либо согласия на отчуждение акций этого общества. Никому не может быть предоставлено право преимущественного приобретения акций публичного акционерного общества, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 100 ГК РФ²⁸.

Обязанности по ведению реестра акционеров публичного акционерного общества и исполнение функций счетной комиссии осуществляются независимой организацией, имеющей предусмотренную законом лицензию.

Структура управления в публичном акционерном включает общее собрание, совет директоров (числе членов не может быть менее пяти), единоличный исполнительный орган (генеральный директор), ревизионную комиссию (ревизора).

Голосование на общем собрании осуществляется по принципу «одна голосующая акция – один голос» (ст. 59 Закона об АО), кроме случаев проведения кумулятивного голосования. Такое голосование императивно предписано п. 4 ст. 66 Закона об АО при избрании члена совета директоров (наблюдательного совета)²⁹.

В публичном акционерном обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров (п. 1 ст. 64 Закона об АО). В акционерном обществе может быть создан коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)

²⁸ Согласно п. 3 ст. 100 ГК РФ, акционерам и лицам, которым принадлежат ценные бумаги общества, конвертируемые в его акции, может быть предоставлено преимущественное право покупки дополнительно выпускаемых обществом акций или конвертируемых в акции ценных бумаг.

²⁹ При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров (наблюдательный совет) общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами.

(ст. 70 Закона об АО).

Публичное акционерное общество обязано раскрывать свой годовой отчет, годовую бухгалтерскую отчетность, проспект ценных бумаг, сообщение о проведении общего собрания акционеров и другую информацию, согласно требованию банка России (п. 1 ст. 92 Закона об АО).

В отличие от публичного акционерного общества для непубличного акционерного общества установлен минимальный размер уставного капитала в десять тысяч рублей. Непубличное общество не может распространять акции путём открытой подписки; в нем можно устанавливать преимущественное право приобретения участниками акций и порядок их приобретения. Принятые общим собранием участников решения и состав участников, присутствовавших при этом, подтверждаются для непубличного общества путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии. Непубличное общество может:

а) передать некоторые полномочия, отнесенные к компетенции общего собрания, на рассмотрение коллегиальным органом управления общества или коллегиальным исполнительным органом общества вопросов³⁰;

б) закрепить функции коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества (наблюдательным советом) полностью или в части;

³⁰ За исключением вопросов:

- внесения изменений в устав хозяйственного общества, утверждения устава в новой редакции;
- реорганизации или ликвидации хозяйственного общества;
- определения количественного состава коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65.3) и коллегиального исполнительного органа (если его формирование отнесено к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества), избрания их членов и досрочного прекращения их полномочий;
- определения количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;
- увеличения уставного капитала общества с ограниченной ответственностью непропорционально долям его участников или за счет принятия третьего лица в состав участников такого общества;
- утверждения не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (п. 5 ст. 52) хозяйственного общества.

в) отказаться от образования исполнительного органа, если его функции осуществляются наблюдательным советом;

г) передать единоличному исполнительному органу общества функций коллегиального исполнительного органа общества;

д) отказаться от создания ревизионной комиссии;

е) изменить порядок созыва, подготовки и проведения общих собраний;

ж) установить правила, касающиеся количественного состава наблюдательного совета и коллегиального исполнительного органа общества, порядка их формирования и проведения заседаний;

з) отнести к компетенции общего собрания акционеров вопросы, не относящиеся к нему в соответствии с ГК РФ или законом об акционерных обществах;

и) установить ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру;

к) вести реестр акционеров как путем передачи его стороннему регистратору с лицензией, так и путем самостоятельного ведения реестра в случае принятия соответствующего решения общим собранием акционерного общества.

Непубличное акционерное общество обязано раскрывать годовую отчетность и годовую бухгалтерскую отчетность только, если количество его акционеров составляет более пятидесяти (п. 1.1. ст. 92 Закона об АО).

Что касается общества с ограниченной ответственностью, то здесь каждый учредитель общества должен оплатить свою долю в уставном капитале общества в течение срока, который определен договором об учреждении общества, или, в случае учреждения общества одним лицом, решением об учреждении общества. Срок такой оплаты не может превышать четырех месяцев со дня государственной регистрации общества (п. 1 ст. 15 Закона об ООО).

Если номинальная стоимость доли участника, оплачиваемой неденежными средствами, составляет более двадцати тысяч рублей, то стоимость такого имущества должна определяться неза-

висимым оценщиком (п. 2 ст. 15 Закона об ООО). Договором об учреждении общества может быть предусмотрено взыскание неустойки за неисполнение обязанности по оплате долей в уставном капитале общества.

Уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника общества и возможность изменения долей участников общества (п. 3 ст. 14 Закона об ООО). Взыскание на долю участника в уставном капитале по его долгам может быть обращено только по решению суда и только при недостаточности другого его имущества. Во внесудебном порядке такое взыскание допускается на основании договора залога имущества, в котором такая возможность специально оговорена (п. 1 ст. 25 Закона об ООО).

Участники общества обязаны, если это предусмотрено уставом общества, по решению общего собрания, принятому большинством в две трети от общего числа голосов участников общества, вносить вклады в имущество общества. Вклады вносятся пропорционально долям участников общества в уставном капитале (ст. 27 Закона об ООО).

Число участников общества с ограниченной ответственностью не должно превышать пятидесяти. В противном случае оно подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока – ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела.

В обществе с ограниченной ответственностью обязательна двухзвенная структура управления: общее собрание участников и исполнительный орган (допускается возможность создания совета директоров). Количество голосов на общем собрании, принадлежащих участнику, зависит от размера его доли в уставном капитале.

Участник общества может быть исключен из него вследствие грубого нарушения своих обязанностей, а также если своими действиями бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно затрудняет ее (ст. 10 Закона об ООО).

В добровольном порядке выход участника из общества возможен только, если это предусмотрено в уставе. Соответствующим

щее заявление участника должно быть нотариально удостоверено (п. 1 ст. 26 Закона об ООО).

Общество обязано выплатить выбывающему участнику действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный год, предшествующий дню подачи заявления о выходе из общества. С согласия выбывающего участника ему может быть выдана стоимость его доли в натуре. В случае неполной оплаты участником вклада в уставный капитал общества ему должна быть выдана действительная стоимость части его доли, пропорциональной оплаченной части вклада (ст. 94 ГК РФ). Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли участника (ее части), выбывающего из общества, пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права.

Общество обязано произвести все расчеты с выбывающим участником в течение трех месяцев с момента подачи заявления о выходе из общества, иные сроки могут быть установлены уставом при его учреждении, а также при внесении изменений в устав, принятому всеми участниками общества единогласно (абз. 3 п. 2 ст. 23 Закона об ООО).

Хозяйственные товарищества могут создаваться в организационно-правовой форме полного товарищества или товарищества на вере (командитного товарищества).

Полное товарищество – это организация, участники которой (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут солидарно субсидиарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 и п. 1 ст. 75 ГК РФ). Лицо может быть участником только одного полного товарищества (ст. 69 ГК РФ).

Товарищество на вере отличается от полного товарищества своим составом: наряду с полными товарищами, в их деятельности могут участвовать один или несколько участников – вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества в пределах сумм внесенных ими

вкладов, и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 82 ГК РФ). Участниками рассматриваемых видов корпораций могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации.

Хозяйственные товарищества имеют ряд особенностей, отличающих их от других видов корпораций. Так, основным документом, регламентирующим деятельность товарищества, является учредительный договор, который носит фидуциарный характер. Существенным признаком товарищества является обязательное личное участие в его деятельности полных товарищей и их личная ответственность своим имуществом по долгам товарищества. Минимальных требований к складочному капиталу товариществ в корпоративном законодательстве не имеется. Полный товарищ обязан внести не менее половины своего вклада в складочный капитал товарищества до его государственной регистрации. Остальная часть должна быть внесена в сроки, установленные учредительным договором. При невыполнении этой обязанности полный товарищ обязан уплатить товариществу десять процентов годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные товариществу убытки (иные последствия могут быть установлены учредительным договором (п. 2 ст. 73 ГК РФ).

Прибыль и убытки товарищества распределяются между полными товарищами пропорционально их долям в складочном капитале (п. 1 ст. 74 ГК РФ).

Вкладчики в товариществе на вере получают часть прибыли товарищества, причитающуюся на их долю в складочном капитале (подпункт 1 п. 2 ст. 85 ГК РФ).

Управление делами товарищества осуществляется по общему согласию полных товарищей. Учредительным договором могут быть предусмотрены вопросы, решения по которым на общих собраниях принимается большинством голосов. Каждый полный товарищ имеет один голос на общем собрании, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества их голосов (ст. 71 ГК РФ).

Полные товарищи вправе действовать от имени товарищества, если учредительным договором не предусмотрено, что они ведут

дела совместно. В последнем случае на совершение сделок необходимо согласие всех других полных товарищей.

Полные товарищи могут поручить ведение общих дел одному или нескольким товарищам на основании выданной им остальными полными товарищами доверенности (п. 1 ст. 72, п. 1 ст. 84 ГК РФ). Прекратить эти полномочия можно только в судебном порядке и только при наличии к тому серьезных оснований, например, вследствие грубого нарушения уполномоченным лицом своих обязанностей, обнаружившейся неспособности к разумному ведению дел. На тех же основаниях можно требовать исключения из товарищества любого полного товарища (п. 2 ст. 76 ГК РФ).

Полный товарищ не вправе без согласия других товарищей совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. В противном случае товарищество вправе потребовать или возмещения причиненных убытков, или передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды (п. 3 ст. 73, п. 2 ст. 82 ГК РФ).

Полный товарищ, не являющийся учредителем товарищества, отвечает наравне с другими полными товарищами по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество.

Полный товарищ, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до его выбытия, наравне с оставшимися полными товарищами в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества (п. 2 ст. 75 ГК РФ).

Имеет свои особенности порядок выхода полных товарищей из состава товарищества. Так, если товарищество учреждено без указания срока, то выбывающий из него участник обязан заявить об этом не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из него. Если же товарищество учреждено на определенный срок, то выход из него допускается лишь по уважительной причине (п. 1 ст. 77 ГК РФ).

При выбытии из товарищества полному товарищу выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующая

его доле в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором. Стоимость части имущества по соглашению выбывающего участника с остающимися участниками может быть заменена выдачей имущества в натуре (ст. 78 ГК РФ).

Вкладчик может выйти из товарищества на вере по окончании финансового года и получить свой вклад в соответствии с порядком, предусмотренном учредительным договором. Он может передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику, а также третьему лицу. Согласия на это полных товарищей не требуется (подпункты 3 и 4 п. 2 ст. 85 ГК РФ). Вкладчики имеют ряд преимущественных прав, во-первых, на приобретение доли выбывающего из товарищества вкладчика (подпункт 4 п. 2 ст. 85 ГК РФ); во-вторых, на первоочередное получение своего вклада при ликвидации товарищества из имущества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов. Вкладчики вправе участвовать в разделе оставшегося имущества товарищества наравне с полными товарищами пропорционально их долям в складочном капитале (п. 2 ст. 86 ГК РФ).

Крестьянские (фермерские) хозяйства – это объединения граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов (п. 1 ст. 86.1 ГК РФ)³¹.

Особенностью данной корпоративной формы является ведение хозяйственной деятельности гражданами, связанными между собой, как правило, родственными и семейными узами. Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (в ред. от 24.06.2014 г.) (далее – Закон о фермерском хозяйстве) членами фермерского хозяйства могут быть: супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из

³¹ Ст. 1 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» допускает ведение предпринимательской деятельности членов хозяйства и без образования юридического лица.

супругов, но не более, чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста шестнадцати лет. Граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства, также могут быть членами хозяйства, но их максимальное количество не может превышать пяти человек.

Гражданин может быть членом только одного фермерского хозяйства, созданного в качестве юридического лица (п. 2 ст. 86.1 ГК РФ).

Имущество хозяйства принадлежит его членам на праве собственности: совместной или долевой, в зависимости от соглашения между ними. В состав имущества могут входить земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и иное необходимое для осуществления деятельности фермерского хозяйства имущество (п. 1 ст. 6 Закона о фермерском хозяйстве).

Члены хозяйства владеют и пользуются общим имуществом сообща. Распоряжение имуществом осуществляется в соответствии с соглашением, заключенным при создании хозяйства. Текущей деятельностью хозяйства управляет его глава. По сделкам, которые он заключает, ответственность несет хозяйство всем своим имуществом. При его недостаточности члены хозяйства несут субсидиарную ответственность. При обращении взыскания на земельный участок он подлежит продаже с публичных торгов в пользу лица, которое в соответствии с законом вправе продолжить использование его по целевому назначению (п. 4 ст. 86.1 ГК РФ).

Каждый член фермерского хозяйства имеет право на часть доходов, полученных от его деятельности в денежной и (или) натуральной форме, размер и форма выплат личного дохода определяются по соглашению между членами хозяйства.

При выходе из фермерского хозяйства одного из членов земельный участок и средства производства разделу не подлежат. Выбывающему из хозяйства в этом случае выплачивается денеж-

ная компенсация, соразмерная его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства. Срок выплаты компенсации не может превышать год с момента подачи заявления о выходе из фермерского хозяйства. Гражданин, вышедший из фермерского хозяйства, в течение двух лет после выхода из него несет субсидиарную ответственность по долгам хозяйства, возникшим до его выхода, в пределах стоимости своей доли в имуществе хозяйства (ст. 9 Закона о фермерском хозяйстве). В случае выхода из хозяйства всех его членов оно прекращается, а имущество подлежит разделу между его членами пропорционально их долям в общем имуществе.

Закон не регулирует возможность исключения из членов фермерского хозяйства, ничего в нем не говорится и о прекращении членства в хозяйстве в связи с прекращением родственных связей с его главой. Как представляется данный пробел целесообразно устранить: в первом случае при нарушении членом хозяйства обязанностей, предусмотренных уставом, во втором – при превышении количества лиц, не состоящих в родстве с главой хозяйств.

Хозяйственные партнерства в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 года № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (в ред. от 23.07.2013 г.) (далее – Закон о партнерстве) – это созданные двумя или более лицами коммерческие организации, в управлении деятельностью которых принимают участие как участники партнерства, так и иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством (ст. 2 Закона о партнерстве). Число членов партнерства не может быть более пятидесяти. В противном случае оно должно быть преобразовано в акционерное общество или ликвидировано в судебном порядке по требованию заинтересованных лиц, либо государственного органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов, которым предоставлено такое право (п. 3 ст. 4 Закона о партнерстве).

Устав партнерства является публичным документом и должен предоставляться для ознакомления любому третьему лицу, а со-

глашение о партнерстве разглашается только с согласия исполнительного органа, засвидетельствованного в нотариальном порядке. Соглашение об управлении партнерством, все изменения и дополнения к нему должны быть удостоверены нотариусом и храниться у нотариуса. На государственную регистрацию предоставляется только устав.

Законом о партнерстве предусмотрены следующие ограничения прав партнерства:

- на эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- на размещение рекламы своей деятельности;
- на учреждение юридических лиц или участие в них (за исключением союзов и ассоциаций).

Кроме этого, права хозяйственного партнерства могут быть ограничены уставом партнерства или соглашением об управлении партнерством (например, соглашением об управлении может быть ограничено право на выход из состава партнерства). Виды деятельности партнерства также ограничены предметом и целями деятельности, закрепленными в уставе и соглашении об управлении.

Законом не регулируются размер складочного капитала и сроки его формирования. Порядок внесения вкладов в складочный капитал партнерства устанавливается соглашением об управлении партнерством. Денежная оценка неденежных вкладов утверждается единогласным решением всех участников партнерства. При недостижении согласия вклады вносятся в денежной форме. Вкладом в хозяйственное партнерство не могут быть ценные бумаги, за исключением облигаций хозяйственных обществ.

Партнерство вправе приобретать и отчуждать доли в своем складочном капитале без каких-либо ограничений, за исключением случаев, когда соглашением об управлении партнерством установлены такие ограничения или запрет (п. 1 и п. 2 ст. 17 Закона о партнерстве).

Партнерство ведет реестр участников. Сведения о составе участников партнерства вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц. Сведения о долях участников, их размере и стоимости при этом не указываются.

Участники партнерства не отвечают по обязательствам партнерства и несут риск убытков, связанных с деятельностью партнерства, в пределах сумм внесенных ими вкладов. По своим обязательствам партнерство отвечает всем своим имуществом. Если при недостаточности имущества партнерства требуется обращение взыскания на принадлежащие ему исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, то обязательства партнерства от его имени могут быть исполнены участником (участниками) партнерства с правом регрессного иска к нему.

Система, структура и полномочия органов управления партнерством, порядок осуществления ими своей деятельности и ее прекращения определяются соглашением об управлении партнерством. Обязательным, согласно п. 3 ст. 18 Закона о партнерстве, является наличие единоличного исполнительного органа (генерального директора, президента и т.п.), избираемого решением учредителей при создании партнерства из числа его участников на определенный срок или без указания срока³². Порядок образования всех других органов управления, создание которых не является обязательным (наблюдательный совет, правление, дирекция и др.), компетенция, порядок принятия ими решений и другие вопросы их деятельности определяются соглашением об управлении партнерством. Соответственно, их может и не быть.

Участники партнерства осуществляют управление деятельностью партнерства пропорционально принадлежащим им долям в складочном капитале (п. 3 ст. 5 Закона о партнерстве).

Соглашением об управлении партнерством регулируются права и обязанности как его членов, так и иных лиц, не являющихся участниками партнерства, но привлекаемыми к его деятельности. Хозяйственное партнерство само может быть стороной в согла-

³² Единоличный исполнительный орган партнерства предоставляет лицам, вступающим в гражданско-правовые отношения с партнерством, сведения о соглашении, в том числе в части полномочий органов управления партнерства на совершение и одобрение сделок. Предоставление сведений может осуществляться путем выдачи единоличным исполнительным органом согласия в письменной форме на ознакомление с соглашением. Подпись единоличного исполнительного органа на согласии должна быть засвидетельствована нотариусом. Отсутствие засвидетельствования влечет недействительность согласия.

шении об управлении этим же партнерством.

Права и обязанности участника партнерства, закрепленные в соглашении об управлении, при выходе из состава партнерства передаются новому участнику в соответствии со специальным договором. Этот договор заключается между приобретателем доли в складочном капитале партнерства и участниками партнерства.

В соглашении об управлении могут участвовать не только владельцы бизнеса, но и третьи лица, например, сотрудники. Соответственно, такая форма ведения бизнеса является стимулом для плодотворной совместной работы и мотивации сотрудников, которые, будучи участниками соглашения, имеют право на дивиденды. В соглашении можно предусмотреть, что в случае увольнения сотрудник теряет свою долю в партнерстве.

Участник партнерства может быть исключен из него в судебном порядке, если нарушает свои обязанности или существенно затрудняет его деятельность, либо делает ее невозможной. Во внесудебном порядке такое исключение возможно по единогласному решению остальных участников, если участник в установленный срок не внес первоначальный и последующий вклад в складочный капитал. Решение об этом может быть обжаловано в суд (ст. 7 Закона о партнерстве).

Применительно к рассматриваемой форме корпорации наблюдается коллизия в законодательстве. Закон о партнерстве не предусматривает наличие в нем общего собрания, что, согласно ст. 65.3 ГК РФ, является обязательным. Обращает на себя внимание проблема избрания единоличного исполнительного органа партнерства при участии в нем только юридических лиц. Поиски физического лица для назначения на эту должность представляют в этой ситуации не только сложности, но и возможные риски. Данную проблему можно было решить посредством включения в Закон о партнерстве нормы, разрешающей выбирать кандидата на указанную должность из числа лиц, не являющихся участниками партнерства или управляющих компаний.

Имеются противоречия между ст. 6 и ст. 9 Закона о партнерстве. Если в ст. 6 содержится требование об обязательном заклю-

чении соглашения об управлении партнерством, то в подпункте б п. 2 ст. 9, содержащей необходимые сведения, отражаемые в уставе, допускается возможность создания партнерства без соглашения об управлении.

Изложенный материал свидетельствует, что хозяйственное партнерство по своему правовому регулированию находится между хозяйственным товариществом и хозяйственным обществом. Цель создания такой организационно-правовой формы корпоративной организации состоит в том, чтобы в максимальной степени защитить договорные условия хозяйственных отношений между собственниками бизнеса, обеспечить баланс их интересов в зависимости от степени реального участия в этом бизнесе.

Производственные кооперативы в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (в ред. от 02.08.2019 г.) (далее – Закон о производственных кооперативах) – это объединения граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Законом и уставом производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. Производственный кооператив может заниматься производством, переработкой, сбытом промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнением работ, торговлей, бытовым обслуживанием, оказанием других услуг (п. 1 ст. 106.1 ГК РФ).

Число членов кооператива не может быть менее пяти. По долгам кооператив отвечает всем своим имуществом, при нехватке имущества для покрытия долгов его члены несут субсидиарную ответственность (п. 2 ст. 106.1 ГК РФ).

Имущество, находящееся в собственности кооператива, делится на паи его членов. Часть имущества может составлять неделимые фонды, используемы на цели, определяемые уставом. На момент государственной регистрации кооператива его член обязан внести не менее десяти процентов паевого взноса, а остальную часть – в течение года с момента государственной реги-

страции. Прибыль кооператива делится между членами кооператива по трудовому участию (иное может быть предусмотрено уставом или законом об отдельных видах кооперативов). В таком же порядке распределяется имущество после ликвидации кооператива (ст. 106.3 ГК РФ).

Высшим органом управления кооперативом является общее собрание его членов. В кооперативе с числом членов более пятидесяти может быть создан наблюдательный совет. В состав исполнительных органов кооператива входит правление и (или) председатель кооператива (ст. 14 Закона о производственных кооперативах).

Член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием независимо от размера пая каждый (п. 1 ст. 106.4 ГК РФ).

Член кооператива в любой момент по своему усмотрению может выйти из него. При этом ему по окончании финансового года и утверждении бухгалтерской отчетности должна быть выплачена стоимость пая или должно быть выдано имущество, стоимость которого соответствует стоимости пая, а также произведены другие выплаты, предусмотренные уставом. Уставом могут быть предусмотрены и иные сроки расчета с выбывающим членом кооператива (п. 1 ст. 106.5 ГК РФ).

Член кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если это не воспрещается уставом. Однако в любом случае, если пай передается гражданину, не являющемуся членом кооператива, то на это необходимо согласие общего собрания. Если такого согласия не получено, то другие члены кооператива имеют преимущественное право покупки соответствующего пая или его части. То же самое касается и вступления в кооператив наследников умершего члена кооператива (п. 3 ст. 106.5 ГК РФ).

Член кооператива может быть исключен из него по решению общего собрания, если не внес полностью свой пай, и за нарушение требований устава (п. 2 ст. 22 Закона о производственных кооперативах).

Некоммерческие корпорации – это организации, которые не

имеют в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяют полученную прибыль между участниками (членами). В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 2 декабря 2019 г.) (далее – Закон о некоммерческих организациях) указанные организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях 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 в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Статья 65.1 ГК РФ предусматривает основные формы юридических лиц, в которых могут быть созданы некоммерческие корпорации: *потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), нотариальные палаты, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ Российской Федерации, а также общины малочисленных народов Российской Федерации.*

Следует отметить, что участники перечисленных корпоративных организаций для достижения общественно полезных целей могут объединяться и без образования юридического лица³³, например, на основе договора о совместной деятельности либо иного договора³⁴, в котором вполне можно прописать все те права и обязанности, которые свойственны корпоративным некоммерческим юридическим лицам³⁵.

³³ На наш взгляд, упоминание в ГК РФ о некоммерческих корпоративных образованиях, которые могут создаваться лишь в форме юридических лиц, не совсем обоснованно, и нуждается, по крайней мере, в тщательном разъяснении.

³⁴ В качестве иных могут выступать, напр., договор о взаимодействии и сотрудничестве между различными субъектами, в том числе и государственными органами, и организациями.

³⁵ Нужно отметить, что сам вопрос существования некоммерческих корпораций, в том числе и только в форме юридических лиц, является достаточно спорным и мало исследованным и до внедрения их в ГК РФ имел достаточно противников существования та-

Общим для правового положения всех некоммерческих корпораций является наличие в собственности имущества, ответственность этим имуществом по обязательствам корпорации, возможность приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, иметь свою символику. Создаются некоммерческие корпорации по решению учредителей, принятому на их общем собрании, конференции, съезде и т.п., на которых утверждается устав корпорации и образуются ее органы. Уставом может быть предусмотрено, что решения относительно создания других юридических лиц, участия корпорации в других юридических лицах, создания филиалов и открытия представительств корпорации принимаются коллегиальным органом корпорации (ст. 123.1 ГК РФ). В уставе должны быть закреплены: порядок приема в члены корпорации и выхода из нее, права и обязанности участников, их ответственность; структура и компетенция органов управления, основания прекращения их полномочий. Требования к уставному фонду некоммерческих организаций (паевому фонду) закон не устанавливает. Эти вопросы должны быть определены в уставах соответствующих организаций.

Особенности отдельных видов некоммерческих корпораций состоят в следующем.

Потребительские кооперативы – это организации, основанные на членстве граждан или граждан и юридических лиц³⁶, в целях удовлетворения их материальных и иных потребностей, осуществляемое путем объединения членами организации имущественных паевых взносов.

Потребительские кооперативы могут создаваться в форме жилищных, жилищно-строительных, гаражных, садоводческих, огороднических, дачных, кредитных, сельскохозяйственных кооперативов; обществ взаимного страхования; фондов проката.

Члены потребительского кооператива обязаны покрывать его убытки от участия в гражданском обороте в течение трех месяцев

ких организаций вообще.

³⁶ Общество взаимного страхования может быть основано на членстве юридических лиц (п. 1 ст. 123.2 ГК РФ)

после утверждения ежегодного баланса путем внесения дополнительных взносов. Если они эту обязанность не исполняют, то кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов. Члены потребительского кооператива, которые не внесли дополнительные взносы на покрытие долгов кооператива, солидарно несут субсидиарную ответственность по соответствующим обязательствам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (ст. 123.3 ГК РФ).

Структура органов управления потребительским кооперативом включает общее собрание членов кооператива, правление кооператива и (или) председателя, а в кооперативах с большим числом членов – наблюдательный совет.

В Гражданском кодексе ничего не говорится об основаниях исключения из состава его членов. Эти вопросы могут решаться в законах об отдельных видах кооперативов и в их уставах.

Общественные организации – это объединения граждан на основе общности интересов, созданные для удовлетворения их духовных или иных нематериальных потребностей, для представления и защиты общих интересов, достижения иных не противоречащих закону целей. Количество учредителей организации не может быть менее трех (ст. 123.5 ГК РФ).

Членами общественной организации, согласно ст. 8 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. от 02.12.2019 г.), могут быть физические и юридические лица – общественные движения.

На имущество, переданное организации, ее участники никаких прав не сохраняют. Они обязаны уплачивать предусмотренные уставом членские и иные имущественные взносы. Участники организации не несут ответственности по ее обязательствам (ст. 123.4 ГК РФ). Участник может в любое время выйти из организации; членство в ней неотчуждаемо. Осуществление прав участника организации не может быть никому передано (ст. 123.6 ГК РФ).

Высшим органом общественной организации является общее собрание. В общественной организации образуется единоличный

исполнительный орган (председатель, президент и т.п.) и могут образовываться постоянно действующие коллегиальные исполнительные органы (совет, правление, президиум и т.п.).

Вопросы исключения из членов общественной организации регулируются в их уставах.

Общественные движения – это массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения. В общественном движении могут участвовать как физические, так и юридические лица, в том числе политических партий. В некоторых случаях общественные движения сочетают признаки общественной организации и движения, как, например, «Общероссийский народный фронт».

Участники движения правом членства в нем не обладают. Положения Гражданского кодекса о некоммерческих организациях применяются и к общественным движениям (ст. 123.7-1 ГК РФ). Разница состоит лишь в том, что в соответствии со ст. 9 Федерального закона «Об общественных объединениях» в движениях постоянно действующим руководящим органом является выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию. Именно этот орган осуществляет права юридического лица от имени общественного движения и исполняет его обязанности в соответствии с уставом.

Права собственника имущества, поступающего от участников движения, а также созданного и (или) приобретенного общественными движениями за счет собственных средств осуществляют их постоянно действующие руководящие органы (ст. 33 Закона об общественных объединениях).

За несоблюдение требований устава, своих обязанностей, а также за совершение действий, дискредитирующих движение, участник может быть исключен из него решением высшего органа движения.

Ассоциации (союзы) – это объединения юридических лиц и (или) граждан, созданные для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих зако-

ну и имеющих некоммерческий характер целей. Членство в ассоциации (союзе) может быть как добровольным, так и обязательным. К первым, например, относятся союзы творческих работников (художников, архитекторов, композиторов и др.), ко вторым – саморегулируемые организации и их объединения (оценщиков, аудиторов, арбитражных управляющих и др. (п. 1 ст. 123.8 ГК РФ). Учредителей ассоциации (союза) не может быть менее двух. Применительно к отдельным видам ассоциаций (союзов) законом могут быть установлены иные требования к минимальному числу участников.

Источниками образования имущества союза (ассоциации) являются регулярные и единовременные поступления от учредителей (участников), добровольные взносы и пожертвования, доходы, получаемые от использования своего имущества и другие не запрещенные законом поступления.

По своим обязательствам союз (ассоциация) отвечает всем принадлежащим ему имуществом. Законом может быть предусмотрена ответственность ассоциации (союза) по обязательствам ее членов и субсидиарная ответственность членов ассоциации (союза) по ее обязательствам (п. 3 ст. 123.8 ГК РФ). Последнее может быть предусмотрено также уставом ассоциации (союза). В обоих случаях потребуются внесение членами ассоциации (союза) дополнительных имущественных взносов (п. 1 ст. 123.10 ГК РФ).

В ассоциации (союзе) образуется единоличный исполнительный орган, и могут образовываться постоянно действующие коллегиальные органы (совет, правление, президиум и др.) (п. 2 ст. 123.10 ГК РФ).

Члены ассоциации (союза) вправе на равных началах с другими членами ассоциации (союз) безвозмездно, если иное не предусмотрено законом, пользоваться оказываемыми ею услугами (п. 1 ст. 123.11 ГК РФ).

Член ассоциации (союза) вправе выйти из нее в любое время. Он может быть исключен из нее за нарушение устава. Последствия прекращения членства в ассоциации (союзе) должны быть предусмотрены в уставе, но могут быть предусмотрены и в законе. Членство в ассоциации (союзе) неотчуждаемо (п. 3 ст. 123.11

ГК РФ).

Товарищества собственников недвижимости – это объединение собственников недвижимого имущества (жилых помещений, жилых домов, садовых или огородных земельных участков и т.п.), созданное ими для совместного владения, пользования и в установленных законом пределах распоряжения имуществом, в силу закона находящемся в их общей собственности или общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами (п. 1 ст. 123.12 ГК РФ).

Общее имущество в многоквартирном доме, имущество общего пользования в садоводческом или огородническом некоммерческом товариществе принадлежит членам товарищества на праве общей долевой собственности. Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме и доля в праве общей собственности на имущество общего пользования собственника садового или огородного земельного участка следует судьбе права собственности на указанные помещения или земельный участок (п. 3 ст. 123.13 ГК РФ).

Уставом товарищества могут устанавливаться случаи внесения обязательных платежей и взносов.

Высшим органом управления в товариществе является общее собрание собственников. В нем обязательно наличие единоличного исполнительного органа (председателя и коллегиального исполнительного органа (правления) (п. 2 ст. 123.14 ГК РФ).

Членство в товариществе может быть прекращено добровольно или принудительно, а также в связи с прекращением у члена товарищества права собственности на принадлежащую ему недвижимость, либо в связи со смертью члена товарищества.

Добровольное прекращение членства в товариществе осуществляется путем подачи соответствующего заявления. Принудительное прекращение членства осуществляется на основании решения общего собрания в связи с неуплатой взносов в течение определенного срока. Данное решение может быть обжаловано в суд.

Казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, – это объединения гра-

ждан, созданных в целях сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества, а также в иных целях, предусмотренных Федеральным законом от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» (в ред. от 02.08.2019 г.), добровольно принявших на себя обязательства по несению государственной или иной службы (п. 1 ст. 123.15 ГК РФ).

Имущество, переданное казачьему обществу его членами, а также имущество, приобретенное за счет доходов от его деятельности, является собственностью казачьего общества. Члены казачьего общества не отвечают по его обязательствам, а казачье общество не отвечает по обязательствам своих членов.

Структура управления казачьим обществом и их полномочия определяются уставом. Обычно это круг (общее собрание), атаман (исполнительный орган), правление (коллегиальный орган управления), суд чести, совет старейшин, ревизионная комиссия. Члены казачьего общества принимают решения посредством участия в круге. Круг созывается раз в год. Каждому члену принадлежит один голос. Решения, принимаемые кругом, утверждаются атаманом и подписываются писарем, а также есаулом, избираемым кругом, для обеспечения порядка в круге. Внеочередной круг может быть созван по требованию атамана, ревизионной комиссией, а также по инициативе двух третей членов казачьего общества³⁷.

Казак может быть исключен из казачьего общества, если его деятельность противоречит требованиям устава, а также за нарушение решений руководящих органов, неэтичное поведение, порочащее честь и достоинство казака; за нарушение обязательств по несению государственной и иной службы; за неуплату членских взносов. Вопрос об исключении может быть поставлен атаманом, членами правления, судом чести, советом старейшин и

³⁷ Устав некоммерческой организации «Хуторское казачье общество «Раменки». URL: https://studopedia.ru/19_235189_tseli-i-predmet-deyatelnosti.html (дата обращения: 15.03.2020); Устав некоммерческой организации «Камышловское районное станичное казачье общество «Лутовское». URL: <https://poisk-ru.ru/s28709t2.html> (дата обращения: 16.03.2020).

решен кругом казачьего общества³⁸.

Общины коренных малочисленных народов Российской Федерации – это объединения граждан по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры (п. 1 ст. 123.16 ГК РФ).

В собственности общин малочисленных народов может находиться имущество, переданное членами общины в качестве вклада при организации общины; финансовые средства, принадлежащие общине (собственные и заемные), добровольные физических и юридических лиц, в том числе иностранных, иное имущество, приобретенное или полученное общиной в соответствии с законодательством РФ. Общины малочисленных народов вправе с согласия членов общины реализовывать продукты труда, произведенные ее членами (ст. 17 Федеральный закон от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (в ред. от 27.06.2018 г.) (далее – Закон об общинах малочисленных народов).

Члены общины вправе использовать для нужд традиционных хозяйственной деятельности и промыслов объекты животного и растительного мира, общераспространенные полезные ископаемые и другие природные ресурсы (ст. 2 Закона об общинах малочисленных народов).

По своим обязательствам община несет ответственность принадлежащим ей имуществом. Члены общины отвечают по обязательствам общины в пределах своей доли ее имущества (п. 2 ст. 13 Закона об общинах малочисленных народов).

Высшим органом управления общиной является общее собрание (сход), которое избирает правление (совет) и его председателя, ревизионную комиссию, утверждает решения председателя правления (совета), рассматривает вопросы принятия в члены общины и исключения из нее (ст. 14 Закона об общинах малочис-

³⁸ Устав хуторского казачьего общества «Бабушкинский», СВАО, г. Москва. URL: <http://www.ckwkazak-svao.ru/> (дата обращения: 16.03.2020).

ленных народов).

Выход из общины возможен по основаниям, указанным в уставе. Особенностью в данном случае является право члена общины на получение части имущества общины или компенсации этой части (п. 2 ст. 123.16 ГК РФ и абз. 4 п. 1 ст. 11 Закона об общинах малочисленных народов).

Нотариальные палаты – это профессиональные объединения нотариусов, основанные на их обязательном членстве, созданные в виде нотариальной палаты субъекта Российской Федерации или Федеральной нотариальной палаты для реализации целей, предусмотренных законодательством о нотариате (п. 1 ст. 123.16-3 ГК РФ). Таковыми в соответствии со ст. 1 «Основ законодательства о нотариате» от 11 февраля 1993 года № 4462-1 (в ред. от 27.12.2019 г.) (далее – Основы) являются защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Перечень нотариальных действий предусмотрен ст. 35 Основ, который включает удостоверение сделок; выдачу свидетельств о праве собственности; подтверждение подлинности копий документов и выписок из них; совершение исполнительных надписей; обеспечение доказательств; прием в депозит денежных сумм и ценных бумаг; регистрацию уведомления о залоге имущества; осуществление мер по охране наследственного имущества и другие нотариальные действия (всего 34). Перечень их не является закрытым.

Нотариальные действия вправе совершать как нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе, так и занимающиеся частной практикой. Последние, согласно ст. 2 Основ, должны быть в обязательном порядке членами нотариальной палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого они осуществляют нотариальную деятельность. Членами нотариальной палаты могут быть также лица, сдавшие квалификационный экзамен, но не являющиеся нотариусами (ст. 24 Основ). Нотариальные палаты субъектов РФ в свою очередь на основе обязательного членства объединяются в Федеральную нотариальную

палату РФ, которая координирует их деятельность.

Нотариальная палата субъекта РФ представляет и защищает интересы своих членов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности; организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов; возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов; организует страхование нотариальной деятельности; ежегодно устанавливает обязательные для применения нотариусами размеры платы за оказание услуг правового и технического характера, установленные Федеральной нотариальной палатой и др. (ст. 25 Основ).

Имущество нотариальной палаты складывается из членских взносов и других платежей членов палаты, которые определяются общим собранием не реже чем один раз в два года. Размер членских взносов устанавливается на основе сметы доходов и расходов нотариальной палаты на очередной финансовый год (ст. 27 Основ).

Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона. Он также несет ответственность в размере реального ущерба, причиненного неправомерным отказом в совершении нотариального действия, а также разглашением сведений о совершенных нотариальных действиях. Указанный вред возмещается за счет страхового возмещения по договору страхования ответственности нотариуса, при его недостаточности – за счет страхового возмещения по договору коллективного страхования гражданской ответственности, заключенного нотариальной палатой, а в случае и его недостаточности – за счет средств компенсационного фонда Федеральной нотариальной палаты (ст. 17 Основ).

Нотариальные палаты действуют на основе самоуправления. Их органами являются: общее собрание членов палаты; президент нотариальной палаты; правление нотариальной палаты; ревизионная комиссия нотариальной палаты; иные органы, преду-

смотренные уставом (ст. 26 Основ).

При голосовании на общих собраниях учитываются голоса нотариусов, имеющих право решающего голоса, а не других членов палаты, которые имеют право только совещательного голоса. Решение считается принятым, если за него проголосовало более половины участвующих в собрании нотариусов.

Решения иных органов нотариальной палаты принимаются простым большинством голосов, участвующих в заседании соответствующего органа.

За нарушение Кодекса профессиональной этики, утвержденного Министерством юстиции России³⁹ 12 августа 2019 г., нотариусы могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. Кодексом, в частности, предусмотрена ответственность за совершение дисциплинарных проступков, к числу которых отнесены: нарушение правил совершения нотариальных действий; организация работы с нарушением требований законодательства, нормативных правовых актов Минюста РФ, актов Федеральной нотариальной палаты, правил нотариального делопроизводства (ст. 10.2 Основ).

Контроль профессиональной деятельности нотариусов осуществляют нотариальные палаты. Соответствующие проверки организации работы нотариуса должны проводиться один раз в четыре года. Проверка организации работы нотариуса, впервые приступившего к осуществлению нотариальной деятельности, должна быть проведена через год после наделения его полномочиями нотариуса. Законодательством субъектов РФ могут быть предусмотрены иные сроки проведения проверок организации работы нотариуса (ст. 34 Основ о нотариате).

Нотариальная палата вправе истребовать от нотариуса сведения о его финансово-хозяйственной деятельности, а также личных объяснений непосредственно в нотариальной палате, в том числе по вопросам соблюдения требований профессиональной деятельности (ст. 28 Основ о нотариате).

³⁹ Первый «Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации» утвержден Постановлением собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ от 18 апреля 2001 г. № 10 // Нотариальный вестник. 2001. № 7.

Закон устанавливает определенные ограничения деятельности нотариуса. Так, он не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской (ст. 6 Основ), оказывать посреднические услуги при заключении договоров (ст. 6 Основ), совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своего супруга, его и своих родственников (родителей, детей, внуков) (ст. 47 Основ).

Приведенные положения позволяют говорить об особом статусе нотариальной палаты по сравнению с другими некоммерческими корпорациями. На это указывают: наделение нотариусов публичными полномочиями; осуществление нотариальных действий от имени Российской Федерации; регламентация деятельности нотариусов специальным законодательством; регулярный контроль деятельности нотариусов со стороны нотариальной палаты; имущественная ответственность нотариусов за допущенные правонарушения и возможность привлечения нотариусов к дисциплинарной ответственности за дисциплинарные проступки.

Наличие публичной составляющей в характеристике частной некоммерческой корпорации дает основание относить нотариальные палаты к государственно-частным корпорациям.

Статья 65.1 ГК РФ, устанавливающая исчерпывающий перечень некоммерческих корпораций, не указывает в качестве таковой адвокатскую палату, которая обладает всеми ее признаками. Указанной организации посвящена ст. 123.16-1 ГК РФ, в соответствии с которой адвокатскими палатами признаются некоммерческие организации, основанные на обязательном членстве всех адвокатов одного субъекта РФ для реализации целей, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности. Такими целями в соответствии с п. 4 ст. 29 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 02.12.2019 г.) (далее – Закон об адвокатуре) являются оказание квалифицированной юридической помощи населению, обеспечение ее доступности, представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных объеди-

нениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением кодекса профессиональной этики адвоката.

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

Имущество адвокатской палаты образуется за счет отчислений, осуществляемых адвокатами на общие нужды адвокатской палаты, грантов и благотворительной помощи, поступающих от юридических и физических лиц. Адвокатская палата является собственником данного имущества (ст. 34 Закона об адвокатуре). Адвокаты не отвечают по ее обязательствам, как и адвокатская палата не отвечает по обязательствам своих членов (п. 6 ст. 29 Закона об адвокатуре).

Высшим органом адвокатской палаты является собрание адвокатов, которое формирует все ее органы: совет как коллегиальный исполнительный орган, избирающий из своего состава президента палаты, ревизионную комиссию, квалификационную комиссию для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов.

Статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты за неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей; нарушение адвокатом кодекса профессиональной этики; незаконное использование и разглашение информации, связанной с оказанием юридической помощи своему доверителю; неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты; недостоверность сведений, представленных в квалификационную комиссию; неуведомление в течение четырех месяцев совета палаты об избранной форме адвокатского образования со дня присвоения статуса адвоката, изменения членства в адвокатской палате либо возобновления статуса адвоката (п. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре).

Не относит Гражданский кодекс к некоммерческим корпорациям и государственные корпорации, которые предусмотрены

Федеральным законом от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 02.12.2019 г.).

В соответствии с п. 1 ст. 7.1 указанного Закона государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе ее имущественного вноса для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных целей. Государственная корпорация создается на основании федерального закона.

Имущество, переданное государственной корпорации, является ее собственностью. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация – по долгам государственной корпорации.

Высшим органом управления государственной корпорации является совет директоров или наблюдательный совет, формируемый в составе, определяемом законом о создании соответствующей государственной корпорации. В совет могут входить члены Правительства РФ, государственные гражданские служащие и лица, не являющиеся государственными гражданскими служащими. Высший орган управления вправе создавать комитеты и комиссии по вопросам, отнесенным к его компетенции (п. 3.1 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

Контроль за деятельностью государственной корпорации осуществляет Счетная палата Российской Федерации и иные государственные органы в соответствии с законом об ее учреждении (п. 3.4 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

Рассмотрение существующих в нашей стране некоммерческих корпораций позволяет ставить вопрос об их делении на частные, государственные и государственно-частные, что целесообразно отразить в Гражданском кодексе РФ.

1.2 Основания возникновения и виды корпоративных правоотношений

Для возникновения, изменения или прекращения корпоративных правоотношений необходимо наступление предусмотренных

правовыми нормами обстоятельств, которые называются юридическими фактами. Поскольку юридические факты лежат в основе корпоративных правоотношений, их называют основаниями корпоративных правоотношений.

Основанием корпоративного правоотношения может служить как единичный юридический факт, так и их совокупность, называемая юридическим составом или сложным юридическим фактом.

Общий перечень юридических фактов как оснований корпоративных правоотношений содержится в ст. 8 ГК РФ. Он, однако, не является исчерпывающим. В гражданском законодательстве предусмотрено правило, в соответствии с которым юридические факты, не предусмотренные законодательством, порождают соответствующие юридические последствия, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Корпоративные юридические факты в зависимости от применяемых критериев могут быть подвергнуты следующей классификации:

- а) в зависимости от характера возникновения юридические факты подразделяются на события и действия;
- б) в зависимости от правомерности действий юридические факты делятся на правомерные и неправомерные действия;
- в) в зависимости от юридической значимости правомерных действий различают юридические поступки и юридические акты;
- г) в зависимости от вызываемых последствий можно выделить правоустанавливающие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты⁴⁰.

Корпоративные правоотношения, возникающие под воздейст-

⁴⁰ Некоторые авторы предлагают разделить юридические факты, которые являются основаниями возникновения корпоративных отношений, на общие и специальные, либо первичные или производные. Общие направлены на создание субъектов корпоративных отношений – акционерного общества, органов акционерного общества, приобретение акций акционерного общества, а специальные – порождающие юридический состав, возникающий при реализации субъектами корпоративных отношений прав и обязанностей в связи с управлением акционерным обществом (См., напр.: Зорина Е.С. Правовое регулирование корпоративных отношений в акционерном обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8–9.)

вием юридических фактов, в науке классифицируются:

1) в зависимости от характера связей с корпорацией:

- отношения, связанные с участием в корпорации;
- отношения, связанные с управлением корпорацией;

2) по видам субъективных прав, которые преследуются при создании корпорации:

- отношения, приводящие к образованию права общей (совместной или долевой) собственности;
- отношения, которые приводят к образованию прав требования (имущественных и неимущественных);
- отношения, приводящие к возникновению совместного исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности;

3) в зависимости от состава участников правоотношения:

- простые отношения (участвуют два субъекта);
- сложные отношения (участвует более двух субъектов);

4) в зависимости от межсубъектных связей в корпорации:

- отношения, складывающиеся между участниками корпорации;
- отношения, складывающиеся между участниками и корпорацией;
- отношения участников корпораций с лицами, исполняющими корпоративные функции⁴¹.

Приведенную классификацию можно дополнить делением корпоративных правоотношений на три основные группы: **предопределенные, определенные и иные.**

1. Предопределенные корпоративные правоотношения – это правоотношения, которые предшествуют созданию корпорации как субъекта гражданско-правового регулирования. *Предопределенным правоотношениям* свойственны нормативные предпосылки: *правосубъектные*⁴² и *целевые*, установленные законом для

⁴¹ Понятие и классификации корпоративных правоотношений. URL: https://studme.org/342082/pravo/ponyatie_klassifikatsiya_korporativnyh_pravootnosheniy (дата обращения: 22.02.2020).

⁴² Правосубъектность как наличие правоспособности и дееспособности у участников гражданских правоотношений представляет собой основанную на нормах гражданского права юридическую способность лица быть участником гражданско-правовых отноше-

создания того или иного вида корпораций.

Правосубъектные предпосылки корпорации, выражаются в наличии правоспособности и дееспособности у ее будущих участников. Правосубъектность возникает одновременно с внесением записи о создании корпорации в Единый государственный реестр юридических лиц.

В законодательстве установлены определенные требования к лицам, изъявившим желание стать участниками корпорации. К таким требованиям, в зависимости от вида корпорации, относятся: возрастные ограничения (например, подп. 4 п. 2 ст. 26 ГК РФ, п. 1 ст. 7 Закона о производственных кооперативах); принадлежность к определенной профессии (например, ст. 123.16-1 ГК РФ об адвокатских палатах); родственные отношения (п. 1 ст. 1 Закона о фермерском хозяйстве); принадлежность к определенному народу (ст. 123.16 ГК РФ, п. 2 ст. 8 Закона об общинах малочисленных народов); принадлежность к определенной культуре (ст. 123.15 ГК РФ о казачьих обществах) и др.

Правосубъектные предпосылки являются базой для возникновения последующих юридических фактов, свойственных внутренним (организационным) отношениям, возникающим в корпорациях.

Целевые предпосылки корпорации обусловлены наличием общих интересов ее участников, выраженных в договоре об учреждении корпорации или в решении о ее реорганизации. Так, целями создания коммерческих корпораций является систематическое извлечение прибыли и ее распределение между участниками, а некоммерческих – решение социально значимых задач в области культуры, науки или управления.

2. Определенные корпоративные правоотношения – это организационно-координирующие отношения, относящиеся к управлению корпорацией. Таким отношениям свойственны юри-

ний. Это определенная взаимосвязь лица и общества по поводу будущих отношений первого со всеми третьими лицами – субъектами гражданского права, в силу чего правосубъектность принято рассматривать в качестве одной из предпосылок возникновения конкретных гражданских правоотношений. (См.: Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Избр. труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 32–40.

дические факты, которые направлены на создание различных органов корпорации, контроль их деятельности, заключение корпоративного договора между участниками, решение внутривладельческих, кадровых, реорганизационных и других вопросов. Они могут подразделяться на *внутренние* и *внешние*⁴³.

Внутренние образуются между членами корпорации; членами и самой корпорацией; корпорацией и управляющими; членами корпорации и управляющими и др.

Внешние складываются между корпорацией и другими участниками гражданского оборота. Например, при заключении различного рода договоров с иными предприятиями и организациями, договоры на представительство и др.

В основе *определенных корпоративных отношений* находится взаимодействие субъектов. Такое взаимодействие происходит в соответствии с принадлежащими им правами и обязанностями, которые представляют содержание корпоративных правоотношений.

Права участников корпорации можно разделить на те, которые связаны с участием в корпорации, и те, которые связанные с управлением корпорацией. Соответствующие корпоративные права должны корреспондировать правам, закрепленным законами (являющиеся *основными* (см., напр.: ст. 65.2 ГК РФ)) и теми, которые установлены в учредительных документах (*производные от основных* (устав корпорации))⁴⁴. К основным правам можно,

⁴³ Деление корпоративных отношений на внутренние и внешние признается и другими авторами. Так, напр., Н.В. Козлова отмечает, что «специфика корпоративного представительства состоит в том, что физические лица, составляющие органы юридического лица, во внутренних, корпоративных отношениях являются самостоятельными субъектами, проявляющими собственную волю, тогда как во внешних отношениях между юридическим лицом и третьими лицами они рассматриваются, в силу принципа организационного единства, в качестве составных частей юридического лица, выражающих воле его и бездоверенности действующих от его имени (См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 376).

⁴⁴ В литературе встречается обоснование выделения так называемых основных прав (их еще называют обязательными), к которым предлагается относить имущественные и неимущественные права (См., напр.: Сердюк Е.Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные отношения. М., 2005. С. 36). К имущественным правам относятся: право на участие в распределении прибыли; на получение части имущества корпорации или компенсации стоимости такой части при выходе из корпорации и др. К неимущественным правам – право требовать созыва общего собрания

например, отнести права на получение информации относительно деятельности корпорации; на обжалование решений органов корпорации; на оспаривание заключенных корпорацией сделок, влекущих гражданско-правовые последствия; на ознакомление с бухгалтерской и иной документацией; на требование возмещения причиненных корпорации убытков.

Корпоративные права участников дополняются их обязанностями, которые также можно подразделить на *основные* (определяемые ГК РФ и иными федеральными законами, в зависимости от вида корпорации) и *дополнительные* (определяемые учредительным документом корпорации).

Так, например, к основным обязанностям участников корпорации в соответствии с п. 4 ст. 65.2 ГК РФ относятся: участие в образовании имущества корпорации в необходимом размере, порядке, способе и сроки, которые предусмотрены ГК РФ, другим законом или учредительным документом корпорации; неразглашение конфиденциальной информации о деятельности корпорации; участие в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если участие члена корпорации необходимо для принятия таких решений; воздержание от совершения действий, заведомо направленных на причинение вреда корпорации, и действий (бездействия), существенно затрудняющих или делающих невозможным достижение целей, ради которых была создана корпорация. Соответствующий перечень обязанностей, определяемый п. 4 ст. 65.2 ГК РФ, не является закрытым.

3. *Иные корпоративные правоотношения* – это правоотношения, которые складываются при ликвидации корпорации. Таким правоотношениям предшествуют юридические факты, направленные на прекращение ее деятельности в добровольном или принудительном порядке (на основании решения специального государственного или судебного органа).

участников; право на присутствие и голосование на общем собрании, и т.п. (См. напр.: ст.ст. 31, 32, 51, 55, 59–61 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 04.11.2019 г.) «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020 г.)).

Необходимо отметить, что предложенная классификация корпоративных отношений не бесспорна. Однако она имеет право на существование, как и многие другие, в зависимости от выделения специфических признаков корпорации⁴⁵.

1.3 Особенности договорного взаимодействия корпоративных организаций и государственных структур

Развитие рыночных отношений в Российской Федерации требует постоянного совершенствования правовой основы функционирования хозяйствующих субъектов, детализации форм их связей между собой и с государством, что представляет определенные сложности в силу отличий участников гражданского оборота друг от друга по целям деятельности, формам собственности, иерархии органов управления.

Особого внимания в этой связи заслуживает взаимодействие и сотрудничество организаций частноправовой направленности, выражающих личные интересы их участников, с организациями публично-правовой направленности, выражающих преимущественно интересы государства и муниципальных образований. Деятельность этих видов организаций в большинстве случаев не должна пересекаться. Тем не менее, в сложившихся реалиях в стране им приходится довольно часто контактировать друг с другом и не только в части заключения и исполнения обычных хозяйственных договоров, но и в решении многих социально-экономических задач, стоящих перед государством. Это предпо-

⁴⁵ Некоторые ученые вообще отрицают, что корпоративные отношения входят в предмет гражданского права. Так, Е.А. Суханов указывает, что в зависимости от специфики формирования воли участников корпорации и выражения ее воле сами корпоративные отношения выходят за пределы предмета гражданско-правового регулирования, поскольку «по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента». В этой связи автор утверждает, что корпоративные отношения не укладываются в традиционные «рамки» подразделения гражданских правоотношений на вещные и обязательственные, абсолютные и относительные, а имеют особую природу (Подробно см.: Российское Гражданское право. Том I / отв. ред. Е.А. Суханов. М: Статут, 2013. С. 125).

С этим утверждением трудно согласиться, так как субъекты корпоративных отношений по собственной свободной воле объединились в корпорацию и тем самым согласились на ограничение своей воли.

лагают взаимный учет интересов субъектов права, согласование целей их деятельности, поиск юридических путей реализации, взятых на себя обязательств и их исполнение с гарантированным достижением конечного положительного результата, что собственно и включают в себя понятия «взаимодействие и сотрудничество».

Необходимость привлечения частных партнеров к совместной с публично правовыми образованиями деятельности в сфере экономики и социальной жизни не в последнюю очередь связана с событиями 1991–1995 гг., когда в России ликвидировались государственные предприятия, происходило разгосударствление экономики, разрушение монополии многих государственных структур с передачей их функций частным организациям, разрушение прежних моральных и культурных ценностей и переориентация их на западные образцы. В результате государство потеряло способность эффективно воздействовать на идущие в стране процессы, не привлекая к этому частных партнеров. Сделать это, однако, оказалось непросто, так как сложившаяся правовая система в весьма слабой степени регулировала вопросы взаимодействия публичных и частных организаций в тех случаях, когда их интересы совпадали (например, в экономике – строительство дорог, мостов, трубопроводов, объектов оборонного комплекса и др.; в социальной жизни – борьба с преступностью, патриотическое воспитание молодежи, сохранение культурного наследия народов России и др.). Отсюда потребовалось расширение сфер воздействия норм частного права на отношения, которые ранее ими не регулировались, наполнение новым содержанием такого основополагающего принципа гражданского права, как свобода договора. Следствием этого явилось появление в Гражданском кодексе статьи 2, в которой указывалось, что участниками регулируемых гражданским законодательством отношений могут быть не только граждане и юридические лица, но и публично-правовые образования в лице Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Далее последовало принятие ряда законов, детализирующих это общее правило, и в частности Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О

концессионных соглашениях», Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и др. Законов, однако, определяющих допустимость применения норм частного права к публично-правовым отношениям, оказалось все же недостаточно, чтобы детально урегулировать совместную деятельность частных и публичных организаций на взаимовыгодной основе.

Одним из положительных примером решения вопроса в данной сфере общественных отношений является принятие Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который создал правовые основания для привлечения частных инвестиций в сектор экономики Российской Федерации, призванный обеспечивать потребителей качественными товарами, работами, услугами, что является одной из задач органов государственной власти и местного самоуправления⁴⁶.

Указанный закон позволил публичным партнерам (различным публично-правовым образованиям и органам исполнительной власти) выстраивать свои отношения с частными партнерами (российскими юридическими лицами) на основе гражданско-правовых договоров в соответствии с целями, заявленными в законе. Следует отметить, что рассматриваемый закон, тем не менее, не внес ясности в вопрос о применении к регулируемым им отношениям договорных конструкций и институтов, разработанных цивилистической наукой.

Недостаточность правового регулирования порядка взаимодействия и сотрудничества публичных и частных организаций

⁴⁶ См.: п.1 ст. 1. ФЗ от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://base.garant.ru/71129190/1/#block_100#ixzz51b7KTmsV (дата обращения: 24.01.2019).

привело как к принятию соответствующих подзаконных актов ведомственного характера, так и к оформлению этих отношений не в соответствии с типовыми и видовыми договорными конструкциями, определяемыми Гражданским кодексом, а на основе своеобразных соглашений о взаимодействии и сотрудничестве⁴⁷. Это дало основание ряду ученых говорить о них как об административных договорах в сфере регулирования отношений экономического оборота, которые имеют соответствующую юридическую природу и особенности, присущие публичному праву⁴⁸. Однако, несмотря на наличие в договорах между частными лицами и публично-правовыми образованиями, определяющих их взаимодействие и сотрудничество элементов административного характера, по своей юридической природе они все же остаются гражданско-правовыми, на что указывает автономия воли, проявляемая при заключении таких договоров, их содержание, состоящее в объединении имущества и координации усилий для достижения конкретной коммерческой или некоммерческой цели, распределение результатов совместной деятельности между ее участниками⁴⁹.

⁴⁷ См., напр.: Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Некоммерческим партнерством «Российское общество по смежным правам» и Федеральным государственным унитарным предприятием «РОСТЭК» Федеральной таможенной службы // Письмо ФТС РФ от 06.03.2007 г. № 01-06/8184 «О направлении информации об организации, уполномоченной на сбор вознаграждения в соответствии со статьей 26 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW (дата обращения: 24.01.2019).

⁴⁸ См., напр.: Климин Н.С. Административный договор в системе договорных отношений Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 2(30). С. 43–47; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 127–138; Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 86–79.

⁴⁹ В литературе авторами выделяются характерные черты договора о совместной деятельности – многосторонность сделки, объединение лиц, не имеющих статуса юридического лица, участники совершают действия, необходимые для достижения поставленной цели, такая цель является общей для всех участников договора, каждый из участников вносит свой вклад, договор носит фидуциарный характер, договор является консенсуальным и возмездным (См. Гражданское право. Ч. 2 / под общ. ред. А.Г. Калпина. М., 1999. С. 478–480.).

Соответствующие черты присущи и договору о взаимодействии и сотрудничестве, заключаемому как между публичными и частными субъектами, так и между публичными

Гражданско-правовыми по своей сути являются и договоры между публично правовыми субъектами в тех случаях, когда на основе свободного волеизъявления они объединяют имеющиеся у них ресурсы для достижения конкретной цели в рамках исполнения возложенных на них функций.

Гражданско-правовая сущность заключаемых договоров сохраняется и в тех случаях, когда между частными и публичными партнерами на основе равенства сторон возникают отношения, регулируемые не только нормами гражданского, но и нормами административного, финансового, налогового и других отраслей права.

С учетом сказанного отношения, сориентированные на решение как частных, так и общегосударственных задач, реализуются субъектами взаимодействия и сотрудничества в рамках трех основных форм: **частноправовой, публично-правовой и смешанной**, отличающихся одна от другой отраслевой принадлежностью норм, допускающих применение договорных конструкций на основе автономии воли сторон. Материализация этих форм в зависимости от юридических фактов и их составов имеет свои особенности.

Так, **частноправовая форма** в основном реализуется в договорных обязательствах, и ей присущи следующие черты.

Во-первых, при объединении усилий частных коммерческих и некоммерческих организаций используется договор простого товарищества (о совместной деятельности), предусмотренный ст. 1041 ГК РФ. В таких соглашениях стороны обычно не ссылаются на положения Гражданского кодекса, хотя и имеют их в виду. В рамках таких договоров образуются концерны⁵⁰ («Алмаз-Антей», «Вертолеты России», «Радиоэлектронные технологии»), консор-

субъектами разной ведомственной и отраслевой принадлежности, непосредственно неподчиняющимися друг другу (напр., организациями таможенной и налоговой службы).

⁵⁰ Концерн – договорное объединение предприятий, сохраняющих свою юридическую самостоятельность, связанных общностью интересов, договорами, капиталом, участием в совместной деятельности. Часто такая группа предприятий объединяется вокруг сильного головного предприятия (холдинговой компании), которое держит в своих руках акции этих предприятий. В рамках концерна наблюдается высокая степень централизации управления и хозяйственного подчинения, особенно в области управления финансами, инвестициями.

циумы⁵¹ («Цифровое здравоохранение», «Уголь России», «Берег-море»), синдикаты⁵² (РАО «ЕЭС», Газпром, «Железнодорожные перевозки», «Ростелеком»), пулы⁵³ (модемный пул «Электро-связь», пул медицинских работников «Астра», пул «Металл» (Магнитогорск), пул «Мединком (Екатеринбург), авиационно-космический страховой пул). Договором простого товарищества оформляются также отношения по достижению согласованной цели между некоммерческими корпорациями (союзами (ассоциациями), саморегулируемыми организациями и др.)⁵⁴.

⁵¹ Консорциумом признается временное договорное объединение партнеров, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, сохраняющих свою юридическую самостоятельность, объединяющихся с целью осуществления какого-либо финансового или промышленного проекта по контракту с третьим лицом. Для осуществления проекта создаются единые органы управления с ограниченным набором централизуемых управленческих функций, а также с ограниченным объединением ресурсов.

⁵² Под синдикатом понимается предпринимательское объединение, участники которого сбывают свои товары через единую торговую контору (обычно создаваемую в виде хозяйственного общества), которая также может осуществлять для участников синдиката закупки сырья.

⁵³ Под пулом понимают договорную форму предпринимательского объединения для консолидации средств и минимизации предпринимательских рисков с целью распределения полученных от совместной деятельности доходов. Участники пула не утрачивают свою юридическую самостоятельность. Пулы распространены в сфере услуг: страховых, торговых, биржевых, патентных, транспортных. Смысл такого объединения состоит в консолидации средств его участников для совместной эксплуатации определенной части рынка и распределения доходов в конце «пульного» периода, в заранее определенной пропорции.

⁵⁴ См., напр.: соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Федерацией торгово-промышленных и сельскохозяйственных палат Палестины № 352 а; Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между некоммерческим партнерством «Российский Книжный Союз» и общественной организацией «Российская Библиотечная Ассоциация». URL: <http://www.rba.ru/content/cooperation/agreements/1.pdf> (дата обращения: 24.02.2020); Соглашение о сотрудничестве между саморегулируемыми организациями Некоммерческим партнерством «Объединение строителей Санкт-Петербурга», Некоммерческим партнерством «Балтийский строительный комплекс», Некоммерческим партнерством «Межрегиональное объединение организаций железнодорожного строительства», Некоммерческим партнерством «Газораспределительная система. Строительство», Некоммерческим партнерством содействия развитию качеству и безопасности выполнения строительных работ «Инжспецстрой», Некоммерческим партнерством «Центр развития строительства», Некоммерческим Партнерством организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих строительство «Региональное строительное объединение», Некоммерческим партнерством «Первая Гильдия Строителей», Некоммерческим партнерством «Центр объединения строителей «Сфера-А», по вопросам осуществления саморегулирования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими на территории Санкт-Петербурга строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов капитального строительства. URL: http://www.srocrs.ru/documents/upload/soglashenie_sro_2010.

Во-вторых, обязательства в рамках взаимодействия и сотрудничества носят многосторонний характер, позволяющий участвовать в них двум и более лицам, имеющим общую цель и совпадающие интересы, что в итоге их и объединяет. Отсюда, соответствующие обязательства не связаны обычным двусторонним характером взаимосвязей, присущих большинству гражданско-правовых отношений, где каждая из сторон преследует свои внутренние, как правило, противоположные по своему значению интересы и цели, являясь при этом и кредитором, и должником.

В-третьих, рассматриваемые обязательства могут быть направлены не только на реализацию имущественных интересов сторон (извлечение и распределение прибыли, объединение капиталов и т.д.), но и на взаимовыгодное сотрудничество, например, в сфере осуществления консалтинговой, аналитической, методологической, технологической, экспертной, образовательной и другой деятельности⁵⁵.

В-четвертых, совместная деятельность участников взаимодействия и сотрудничества осуществляется без создания юридического лица, что позволяет отграничить их от отношений, оформляемых при помощи учредительных договоров, направленных на создание различных организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов.

Публично-правовая форма взаимодействия и сотрудничества организуется посредством издания административно правовых указаний и предписаний публичных органов либо ведомств (приказов, распоряжений и писем, инструкций, утверждаемых положений)⁵⁶.

pdf (дата обращения: 23.03.2020).

⁵⁵ Соглашение о сотрудничестве и совместной деятельности между ООО «Лига конфликтологов Урала» и ООО «Московская школа конфликтологии». URL: <http://conflictmanagement.ru/23488-2> (дата обращения: 24.03.2020); Соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Ассоциацией Компаний Розничной Торговли в сфере развития продовольственного рынка РФ. URL: <https://tpprf.ru/upload/iblock/0b5/0b5e3f803a85f4d87d34dd15ae57a49c.PDF> (дата обращения: 24.03.2020).

⁵⁶ См. напр.: Приказ МВД РФ от 29.04.2015 г. № 495дсп «Об утверждении Инструкции по организации совместной оперативно-служебной деятельности подразделений органов внутренних дел Российской Федерации при раскрытии преступлений и расследовании уголовных дел».

Данная форма, в основном, сориентирована на публично-правовые (координационные) модели структурирования взаимодействия и сотрудничества государственных ведомств, органов, учреждений, государственных корпораций⁵⁷.

Такие модели, как правило, реализуются в форме проведения координационных совещаний (заседаний) с приглашением заинтересованных лиц, на которых рассматриваются конкретные вопросы согласования деятельности компетентных органов и их взаимодействия в той или иной сфере⁵⁸. Они традиционно используются в усилении административных связей и выстраивании отношений между публично-правовыми образованиями, ведомственными службами, органами исполнительной власти и т.п., позволяющими оперативно доводить конкретные задачи до непосредственных исполнителей⁵⁹.

Публично-правая форма взаимодействия и сотрудничества осуществляется на основе полномочий, предоставленных государственным органам, и может складываться как по инициативе всех сторон заключаемого соглашения, носящего своеобразный характер⁶⁰, так и по инициативе одной из них, наделенной властными полномочиями по отношению к другим участникам право-

⁵⁷ Соглашение о сотрудничестве между Правительством Москвы и Государственной корпорацией «Ростехнологии». URL: https://www.mos.ru/upload/photobank/common/upload/Soglashenie_Pravitelstvo_Moskvy.pdf; Соглашение о сотрудничестве между Правительством Москвы и Администрацией Алтайского края. URL: https://www.mos.ru/upload/photobank/common/upload/Soglashenie_Moskva.pdf (дата обращения: 24.03.2020).

⁵⁸ Подробно см.: Гольцов В.Б. Об иерархии организационно-правовых связей по взаимодействию и сотрудничеству в системе правоохранительных органов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 110–114.

⁵⁹ См., напр.: «Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью». Утв. Указом Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 г. № 567. (в ред. от 07.12.2016 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112962/ (дата обращения: 24.01.2019).

⁶⁰ См., напр.: Приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30.06.2009 г. (в ред. от 12.11.2013 г.) «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» (Зарегистрировано в Минюсте России 01.09.2009 г. № 14675). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_91290 (дата обращения: 24.01.2019); Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Правительством Москвы от 13 июня 2013 г. № 77-653. URL: <http://dokipedia.ru/document/5208003> (дата обращения: 24.01.2019).

отношения. В последнем случае согласия другой стороны для вступления в соответствующие отношения не требуется. Как правило, заинтересованным органом разрабатываются и утверждаются соответствующие мероприятия, обязательные для исполнения нижестоящими инстанциями. Отсутствие свободы волеизъявления в рассматриваемой ситуации лишает возникающие отношения гражданско-правовой характеристики.

Публично-правовые формы взаимодействия и сотрудничества, хотя и сказываются положительным образом на организации взаимодействия между властными структурами, однако не всегда ведут к достижению того результата, на который они рассчитаны. Это объясняется тем, что:

- во-первых, стороны взаимодействия зачастую не учитывают перемены, происходящие в экономической и социально-политической жизни нашей страны, а также в обновленной законодательной базе и поэтому запаздывают с проведением необходимых мероприятий, результаты которых оказываются никому не нужны;

- во-вторых, конкретные инициативы взаимодействующих сторон сковываются достаточно длительной процедурой согласования и утверждения проектов нормативных правовых актов в вышестоящих инстанциях, что также отрицательно сказывается на своевременности и результативности их реализации⁶¹.

В этой связи обращение публичных образований лишь к традиционным публично-правовым формам взаимодействия и сотрудничества не всегда приводит к эффективным результатам, и даже наоборот, может вести к пассивности, а иногда и к фиктивности выстраиваемых взаимоотношений между сторонами, вовсе не ведущих их к достижению единой цели.

Несмотря на это, публично-правовые формы в определенных случаях должны иметь приоритетное значение перед договорами в тех случаях, когда нельзя применить частную составляющую, основанную на равноправии сторон, свободе договора и выборе

⁶¹ Подробно см.: Гольцов В.Б. Частноправовые отношения в деятельности подразделений единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Российской Федерации: монография. Ханты-Мансийск, 2008. С. 315–318.

варианта своего поведения. Например, при реализации мер, связанных с охраной общественного порядка, при контртеррористических операциях, других подобных случаях⁶².

Смешанная форма взаимодействия и сотрудничества организаций складывается из сочетания частноправовых (по горизонтали) и публично-правовых (по вертикали) связей, где первые основываются на свободной воле равноправных субъектов, а вторые – на основе предписаний органов власти и управления. При материализации этих связей в заключаемом договоре преобладающей может выступать как частноправовая, так и публично-правовая форма.

Частноправовая форма превалирует в соглашениях о государственно-частных партнерствах, под которыми понимаются формы среднего и долгосрочного взаимодействия государства и бизнеса для решения общественно значимых задач на взаимовыгодных условиях. В рамках этой формы взаимодействие сторон осуществляется на равноправной основе, в процессе реализации проектов консолидируются ресурсы и вклады сторон, финансовые риски и затраты, а также достигнутые результаты распределяются между сторонами в заранее определённых пропорциях.

К основным формам государственно-частного партнерства в сфере экономики и управления можно отнести:

- любые взаимовыгодные формы взаимодействия государства и бизнеса (например, в сфере здравоохранения, образования, социального обслуживания населения, физической культуры, спорта, культуры, туризма, транспортной и инженерной инфраструктур, инфраструктуры связи и телекоммуникаций и др.), в том числе в рамках особых экономических зон;

- государственные контракты (в сфере ЖКХ, постройки автомагистралей, теплоснабжения, энергосбережения, водоснабжения, очистки сточных вод, переработки бытовых отходов, развития транспортной инфраструктуры, строительства социально значимых объектов – школ, больниц, детских садов и др.);

⁶² Например, в условиях чрезвычайного положения, вводимого с целью обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя (ст. 56 п. 1 Конституции Российской Федерации).

- арендные отношения;
- финансовую аренду (лизинг);
- государственно-частные предприятия (например, инвестиционные фонды; Банк развития; Российская венчурная компания);
- соглашения о разделе продукции;
- концессионные соглашения.

Публично-правовая составляющая преобладает во взаимоотношениях между органами власти и управления, государственными учреждениями. Обычно в данном случае заключению договора о взаимодействии и сотрудничестве предшествует издание ведомственного приказа (распоряжения), определяющего пределы такого взаимодействия и сотрудничества, который принимается по результатам проводимых координационных совещаний с участием частных структур. На подобных совещаниях ведется протокол с записями выступлений участников и принятых по ним решений. Детальная проработка условий договора происходит с учетом специальных задач и функций соответствующих органов, предписанных им законами и ведомственными положениями, приказами, инструкциями. Такой же подход демонстрируется и при привлечении в необходимых случаях к реализации государственных задач частных структур⁶³. В рамках этой формы могут образовываться (выбираться или назначаться специальным правовым актом) координирующие органы с предоставлением им соответствующих властных полномочий, которые и будут принимать окончательные решения.

Развитие смешанной формы взаимодействия и сотрудничества требует их подробного правового регулирования, особенно в тех случаях, когда законодатель разрешает это, но не определяет достаточно четко критериев, направлений и форм взаимодействия, а

⁶³ Соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Федеральным государственным унитарным предприятием «Международное информационное агентство "Россия сегодня"» от 13 декабря 2016 г. URL: http://tpprf.ru/ru/agreement_cooperation (дата обращения: 24.01.2019); Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Некоммерческим партнерством «Российское общество по смежным правам» и Федеральным государственным унитарным предприятием "РОСТЭК"» Федеральной таможенной службы. URL: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 24.01.2019).

также не обеспечивает должный порядок охраны частных интересов⁶⁴, что, например, наблюдается при проведении конкурсов с последующим заключением договоров с победившими на них лицами. Здесь сильная сторона (публично-правовые образования, наделенные властными полномочиями) может либо неправильно выбрать способы взаимодействия, применяя при этом административно-властную составляющую, либо злоупотреблять правом, где сильный, используя свободу договора, может вытеснить слабого, используя свое превосходство, утверждаясь в качестве монополиста⁶⁵. А при монополизме, как известно, происходит полное отрицание свободы договора, если даже формально такой договор и существует, реально он таковым не является.

При регламентации смешанной формы взаимодействия и сотрудничества таких перекосов быть не должно. Законодателю необходимо тщательно разработать и определить именно меры гражданско-правового взаимодействия и сотрудничества для того, чтобы исключить любой соблазн использования противоправных возможностей в рыночном поле экономики и тем самым обеспечить надлежащее функционирование механизмов защиты частного права.

Как указывалось выше, традиционной и преобладающей до 1995 г. являлась публично-правая форма взаимодействия и со-

⁶⁴ В частности, это касается проведения различных конкурсов и аукционов (см., напр.: Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ). Подготовленный новый Федеральный закон от 31.12.2017 г. № 504-ФЗ (вступивший в силу с 1 июля 2018 г.) «О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» некоторым образом расширяет спектр публично-правовых мер защиты частных интересов, внедряя в процедуры торгов, регистрацию участников закупок в единой информационной системе и их аккредитацию на электронных площадках, закрепляя особый порядок финансового обеспечения заявок для ряда конкурсных процедур, подробно регламентирует электронные процедуры проведения торгов, и т.п., но в корне ситуацию не меняет по справедливому проведению торгов, и надлежащей защите частных интересов заинтересованных лиц.

⁶⁵ Судебная практика показывает, что нередки случаи проведения конкурсов лишь с теми лицами, которые готовы идти на различные отступления от закона. Контракты по госзакупкам часто достаются организациям, близким к ответственным за это чиновникам. См., напр.: Савелов Ю. Лазейки для чиновников // Бюллетень Оперативной Информации «Московские Торги» № 9/2011. URL: <http://www.e-torgi.ru/index.php/intervyu-2/1358-lazejki-dlya-chinovnikov> (дата обращения: 10.12.2019).

трудничества с участием публично-правовых образований и их органов. Смешанная форма практически не использовалась, поскольку в действующем законодательстве о возможности использования договорных обязательств, применяемых при таком взаимодействии и сотрудничестве, не упоминалось. В настоящее время смешанная форма взаимодействия и сотрудничества на основе заключаемых гражданско-правовых договоров реализуется, однако все еще в незначительных количествах, что объясняется недостаточной юридической проработкой данных аспектов на законодательном и ведомственном уровнях.

Рассмотрение форм взаимодействия и сотрудничества между частными лицами и публично-правовыми образованиями, а также между публично-правовыми образованиями, позволяют сделать вывод, что участники такой совместной деятельности заключают договор, содержание которого подпадает под регулирующее воздействие отношений, вытекающих из договора простого товарищества (гл. 55 ГК РФ «Простое товарищество»), традиционно отождествляемого с отношениями, вытекающими из договора о совместной деятельности (п. 1 ст. 1041 ГК РФ)⁶⁶. Отсюда видно, что договор о взаимодействии и сотрудничестве представляет собой добровольное объединение его участников без образования юридического лица, взаимно обязывающий их к определенным действиям, ведущим к достижению единой цели, непосредственно связанной с соответствующей профессиональной деятельностью.

Необходимо заметить, что при заключении и реализации рассматриваемых договоров субъекты взаимодействия и сотрудничества не руководствуются нормами главы 55 ГК РФ, что объясняется отсутствием надлежащего правового оформления соответствующих отношений в специальном законодательстве и подза-

⁶⁶ Отождествление договора простого товарищества и договора о совместной деятельности не случайно. Так, в ГК РСФСР 1922 г. такой договор именовался простым товариществом, что было заимствованно из дореволюционного законодательства, в ГК РСФСР 1964 г. он носил название договора о совместной деятельности, в Основах Гражданского законодательства 1991 г. понятия договора простого товарищества и договора о совместной деятельности были отождествлены, что и воспроизведено в действующем варианте ГК РФ.

конных актах, которыми руководствуются стороны. Зачастую они оформляют взятые на себя обязательства, носящие характер простого товарищества, с помощью других договоров, упоминаемых в ведомственных нормативных правовых актах, но которые к простому товариществу не имеют никакого отношения⁶⁷. Это может привести к недействительности совершаемой сделки с вытекающими для сторон отрицательными последствиями (ст. 170 ГК РФ).

Особенно это наблюдается при заключении договоров о взаимодействии и сотрудничестве между организациями публично-правовой направленности⁶⁸, где могут преследоваться не коммерческие (организационно-имущественные), а только организационные цели, базирующиеся на доверительных отношениях органов исполнительной власти, вследствие чего эти отношения приобретают организационно-фидуциарный характер⁶⁹.

Не лучшим образом сказывается на договорах о взаимодействии и сотрудничестве и то, что глава 55 ГК РФ, посвященная договору простого товарищества, сама является далеко несовершенной, о чем свидетельствуют неухающие дискуссии о необходимости ее корректировки⁷⁰.

⁶⁷ В рассматриваемом случае речь идет, например, о таких организациях как: Федеральная таможенная служба РФ; Федеральная миграционная служба РФ; Министерство по чрезвычайным ситуациям РФ; Министерство внутренних дел РФ и т.п., которые руководствуются в своей деятельности специальным законодательством РФ. Данные организации, заключая соглашения о взаимодействии и сотрудничестве, не редко используют при формировании своих договорных связей положения ГК РФ о договорах агентирования, поручения, подряда, оказания услуг, выстраивая их дальнейшее содержание по их подобию. См., напр.: Письмо ФТС РФ от 06.03.2007 г. № 01-06/8184. Агентский договор № 01/07 от 25 января 2007 г. URL: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 24.01.2019).

⁶⁸ См., напр.: договор о взаимодействии и сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Центральной избирательной комиссией РФ от 21 декабря 2017 года; договор о взаимодействии и сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Федеральной службой исполнения наказаний от 22 ноября 2016 г. URL: http://tpprf.ru/ru/agreement_cooperation (дата обращения: 24.01.2019).

⁶⁹ На организационно-фидуциарный характер отношений указывает и само содержание договора, отношения по пользованию имеющимся имуществом, общие принципы действий, основания продления и прекращения отношений и другие действия участников договора.

⁷⁰ В частности, исследователи обращают внимание на то, что в ГК РФ договор простого товарищества и учредительный договор близки по своей правовой природе, не смотря на некоторые различия. В этой связи их предлагается объединить в единый договорный

На основе рассмотрения используемых форм взаимодействия и сотрудничества частных и публичных партнеров напрашивается вывод, что эффективное воздействие институтов публичного или частного права на возникающие при этом гражданско-правовые, по своей сути, общественные отношения может быть достигнуто только при том условии, что указанные формы будут надлежащим образом урегулированы с учетом обеспечения в используемых договорных конструкциях как частных, так и публичных интересов, что позволит реализовать потенциал участников взаимодействия и сотрудничества в максимально возможной степени в решении стоящих перед обществом и государством задач.

1.4 Корпоративный договор

Корпоративным договором согласно п. 1 ст. 67.2 ГК РФ признается договор участников хозяйственного общества об осуществлении своих корпоративных прав (договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Корпоративный договор должен заключаться в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сто-

тип обязательств или выделить в Гражданском кодексе отдельные главы, посвященные каждому из них (см.: Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994. С. 34.), либо объединить их одной главе «Совместная деятельность», в которой предусмотреть общие положения для всех видов договоров о совместной деятельности, а затем отдельными параграфами урегулировать особенности, касающиеся указанных договоров (см.: Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988. С. 36).

ронами (п. 3 ст. 67.2 ГК РФ)⁷¹.

Корпоративный договор, наряду с другими юридическими фактами, является основанием возникновения корпоративных правоотношений.

Относительно корпоративного договора в науке гражданского права ведутся дискуссии. Дискуссионность сосредоточена вокруг двух основных вопросов:

а) подпадает ли корпоративный договор исключительно под гражданско-правовое регулирование или не подпадает, а если не подпадает, то не является ли корпоративный договор объектом регулирования не гражданского, а корпоративного права?

б) каким документом должны определяться основные (главные) права и обязанности участников корпорации: условиями корпоративного договора или уставом корпорации, и какую юридическую силу имеют эти два документа по отношению друг к другу?

Что касается *отраслевой принадлежности* корпоративного договора и корпоративных отношений в целом, то в науке на этот счет существует две точки зрения. Одна группа ученых считает эти отношения разновидностью гражданско-правовых отношений и соответственно корпоративное право – подотраслью гражданского права⁷², другая – что корпоративные отношения, возникающие как внутри корпорации, так и вне ее, являются частью предпринимательского права⁷³. Позиции ученых относительно корпоративного договора используются в усилении аргументации той или иной точки зрения.

Основой ведущейся полемики являются крайне размытые линии разграничения между традиционным договорным институтом и институтом корпоративного договора. Но это, по справедливому мнению Е.А. Суханова, не является основанием для их

⁷¹ Аналогичные положения закреплены в п. 3 ст. 8 Закона об ООО, п. 1 ст. 32.1 Закона об АО.

⁷² Алексеев С.С. Собственность в акционерном обществе // Цивилистическая практика. 2003. № 1(6). С. 3; Сергеев А.П. Юридическая природа и исполнимость соглашений акционеров по российскому праву // Корпоративный юрист. 2007. № 10. С. 7.

⁷³ Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999. С. 43; Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 3.

смешивания, поскольку речь идет о совершенно разных договорах⁷⁴.

В защиту мнения о необходимости различения традиционного договорного института и института корпоративного договора можно провести аналогию с семейным правом. Семейный кодекс РФ (СК РФ) предусматривает возможность заключения брачного договора (ст. 40 СК РФ) и соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК РФ). К данным видам сделок применяются общие положения обязательственного права, но это отнюдь не превращает семейные правоотношения в разновидность договорных, а семейное право – в часть договорного права.

Иного взгляда на рассматриваемую проблему придерживается А.П. Сергеев. Он считает корпоративное право частью (подотраслью) гражданского права и, исходя из этого, утверждает, что корпоративные отношения могут регулироваться на обычной «договорной основе»⁷⁵. Тем не менее, указанный автор вынужден признать, что «свобода акционеров в решении вопросов деятельности общества на основе взаимных соглашений не безгранична»⁷⁶. Договором они могут регулировать только отношения, связанные с участием в корпоративных организациях определенного вида (акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью), а также с управлением ими (ст. 2 ГК РФ); условия корпоративного договора могут детализировать только положения устава и договора об учреждении корпорации. Обратим также внимание на следующее. Пункт 3 ст. 307.1 ГК РФ гласит, что общие положения об обязательствах применяются к корпоративным отношениям только в том случае, если иное не установлено Гражданским кодексом, иными законами или не вытекает из существа этих отношений. Приведенная оговорка законодателя подтверждает специфическую природу корпоративных отношений, которые не во всех случаях могут быть урегулированы общими положениями об обязательствах. Так, например, обязатель-

⁷⁴ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 53.

⁷⁵ Сергеев А.П. Юридическая природа и исполнимость соглашений акционеров по российскому праву // Корпоративный юрист. 2007. № 10. С. 7.

⁷⁶ Там же. С. 10.

ства по корпоративному договору нельзя исполнить за счет привлечения любого третьего лица, здесь невозможна перемена лиц в обязательстве, нельзя принудить участника к исполнению обязательства по корпоративному договору после прекращения у него корпоративных прав, в корпоративном договоре не возникает правопреемства⁷⁷. Эти особенности корпоративного договора идут вразрез с мнением А.П. Сергеева о том, что корпоративный договор является традиционным (обычным) договором обязательственного права.

По нашему мнению, корпоративный договор, хотя и является обязательством, но обязательством специфическим, имеющим особый предмет – осуществление корпоративных прав, находящихся за пределами сферы обязательственного права, и особый метод регулирования, состоящий в том, что участники хозяйственного общества, руководствуясь принципом свободы договора, устанавливают для себя императивные требования относительно своего поведения при наступлении заранее оговоренных случаев (согласованно голосовать по тем или иным вопросам, выносимым на общее собрание; приобретать или отчуждать акции (доли в уставном капитале) по установленной цене; воздерживаться от отчуждения акций (долей) до наступления определенных обстоятельств и др.).

Реализуя на практике принятые на себя обязательства, участники корпоративного договора влияют на формирование воли корпорации, являющейся самостоятельным субъектом права, что нетипично для гражданско-правового регулирования и гражданского оборота, где действуют независимые друг от друга субъекты и потому исключается участие в формировании воли контрагента. Именно организационно-управленческий аспект позволяет выделить корпоративные правоотношения из числа «чисто» гражданско-правовых отношений, базирующихся на самостоятельности и независимости контрагентов. Это, однако, не означает полный разрыв корпоративного договора с гражданско-право-

⁷⁷ Бирюков Д. Квазикорпоративные договоры: новелла российского законодательства. URL: <http://shitkina-law.ru/upload/iblock/3e1/3e11fbf7013ba906954868709bfc759.pdf> (дата обращения: 03.04.2020).

вым регулированием, коль скоро стороны заключали его не по принуждению, а добровольно.

Следует также заметить, что корпоративный договор имеет своей целью не только обеспечение интересов участников договора, но и интересов третьих лиц, например, кредиторов общества, лиц, желающих вступить в общество, а также интересов самого общества, в эффективном функционировании которого участники корпоративного договора заинтересованы не меньше, чем все другие его члены. Соответственно, корпоративный договор можно определить как специфический гражданско-правовой договор, регулирующий осуществление корпоративных прав участников хозяйственного общества в интересах обеспечения их имущественных интересов, имущественных интересов третьих лиц и общества в целом.

По нашему мнению, являясь по своей юридической сущности специфическим договором гражданского права, корпоративный договор, тем не менее, можно считать и договором предпринимательского права, поскольку последнее как комплексная отрасль включает в себя нормы гражданского, финансового, трудового, экологического, административного, уголовного и других отраслей права. Можно также говорить и о том, что корпоративный договор является институтом формирующегося корпоративного права как самостоятельной комплексной отрасли права, о чем свидетельствует обширная законодательная база, регулирующая деятельность корпоративных юридических лиц, и судебная практика по рассмотрению корпоративных споров⁷⁸.

Относительно юридической силы устава хозяйственного общества и корпоративного договора мнения ученых также расходятся, поскольку и в первом случае, и во втором речь идет о кор-

78 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 г. № 09АП-640/2014-ГК по делу № А40-97313/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2013 г. № 09АП-38 438/2012 по делу № А40-36771/12-134-336; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.11.2003 г. № А43-2938/2003-2-81. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 г. № КГ-А40/4 971-11-П по делу № А40-140918/09-132-894. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

поративных отношениях, а действующее законодательство четкого ответа на данный вопрос не дает⁷⁹.

Если обратиться к источникам англосаксонской правовой семьи, то здесь корпоративный договор является «вторым уставом», корпоративным актом, обязательным для третьих лиц⁸⁰. В английском праве корпоративный договор может содержать условия, изменяющие положения учредительных документов, например, содержать указания о приоритете условий корпоративного договора перед уставом, при том, однако условии, что его сторонами являются все участники корпорации. Канадский правопорядок называет корпоративный договор уставным документом.⁸¹ Австралийский правопорядок особой разницы между корпоративным договором и уставом корпорации вообще не предусматривает⁸².

В континентальной правовой семье устав – главный документ корпорации. При соотношении устава и корпоративного договора в континентальном праве, в частности, в немецкой доктрине корпоративного права выделяют условия, обязательно либо факультативно закрепляемые в уставе, и условия, которые принимаются в развитие уставных положений путем заключения корпоративного договора⁸³.

Поскольку российскому правопорядку ближе континентальная система права, постольку необходимо исходить из преобладания

⁷⁹ Асташкина А.В. Особенности корпоративного договора // Юрист. 2015. № 9. С. 4–6; Андреев В.К. Природа корпоративного соглашения // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С. 2–6; Горковенко А.Я. Юридические противоречия между уставом общества с ограниченной ответственностью и корпоративным договором. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-protivorechiya-mezhdu-ustavom-obschestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu-i-korporativnym-dogovorom/viewer> (дата обращения: 12.01.2020).

⁸⁰ Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 55.

⁸¹ Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, c. C-44). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/FullText.html> (дата обращения: 12.01.2020).

⁸² S.140 Corporations Act of Australia 2001. URL: http://www.consultant.ru/popular/cenbum/50_3.html#p542 (дата обращения: 12.01.2020).

⁸³ Rainer Külms. A Shareholders Freedom of Contract in Close Corporations - Shareholder Agreements in the USA and Germany // European Business Organization Law Review. 2001. Vol. 2. Iss. 34. P. 695–696. Цит. по: Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: Сравнительный анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 81.

устава перед корпоративным договором. Так, в соответствии со ст. 11 Закона об АО и ст. 12 Закона об ООО устав является учредительным документом, общества, требования устава обязательны для исполнения всеми органами общества и его участниками. Устав определяет права и обязанности участников, структуру и компетенцию органов управления общества, порядок принятия ими решений и другие вопросы, без урегулирования которых невозможно ни создание, ни последующая деятельность общества.

Устав имеет публичную нормативно-правовую природу и в обязательном порядке предъявляется при регистрации общества (ст. 12 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. 12.11.2019 г.). Заинтересованное лицо по соответствующему запросу в любое время может получить копию устава любого общества, например, для подробного изучения его правосубъектности (п. 4 ст. 11 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 04.11.2019 г.) (Закон об АО) и п. 3 ст. 12 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 04.11.2019 г.) (далее Закон об ООО). Корпоративные договоры носят конфиденциальный характер, в публичную сферу поступают только сведения о факте заключения такого договора, но не о его внутреннем содержании (п. 4 ст. 67.2 ГК РФ).

Как представляется, условия корпоративного договора не могут противоречить положениям устава, иначе они будут признаны ничтожными по решению суда. И такая практика известна⁸⁴. Однако в Гражданском кодексе имеется норма, диссонирующая с данным утверждением. Согласно п. 7 ст. 67.2 ГК РФ, стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества. Данную норму можно понять и так, что в корпоративный договор можно включать положения, противоре-

⁸⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 г. № 09АП-640/2014-ГК по делу № А40-97313/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чащие уставу. При этом он сохранит свою силу, а значит и возможность судебной защиты, в том числе в части, противоречащей уставу. Налицо правовая коллизия, чреватая серьезными последствиями для стабильности хозяйственного общества, когда одни его члены, не являющиеся участниками корпоративного договора, будут следовать требованиям устава, а другие, являющиеся участниками корпоративного договора, – требованиям корпоративного договора. Данную коллизию необходимо устранить.

Остановимся на проблеме *субъектов корпоративного договора*. Таковыми в большинстве случаев признаются действующие участники корпорации⁸⁵. Однако в корпоративном законодательстве нет запрета на заключение корпоративного договора с будущими участниками корпорации, но в таком случае соответствующий договор вряд ли будет считаться корпоративным т.к. по смыслу ст. 62.7 ГК РФ статус члена корпорации для участия в корпоративном договоре является строго обязательным.

Помимо членов корпорации, субъектом корпоративного договора может быть также доверительный управляющий и номинальный держатель акций (долей). Осуществляя доверительное управление имуществом (акциями, долями в уставном капитале), доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК РФ). Номинальный владелец ценных бумаг (в данном случае акций) в соответствии с п. 4 ст. 8.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 03.07.2019 г.) вправе совершать действия, связанные с осуществлением прав по соответствующим ценным бумагам без доверенности, согласно указаниям, полученным от владельца таких ценных бумаг. Следовательно, как доверительный управляющий, так и номинальный держатель с учетом специфики приобретенных ими прав на долю акций могут

⁸⁵ Костырко А.Б. Акционерные соглашения: проблемы и перспективы // Закон. 2007. № 12. С. 143–149; Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

быть сторонами корпоративного договора⁸⁶. Данный вывод находит подтверждение и в судебной практике⁸⁷.

Какие-либо иные третьи лица, помимо указанных выше, участниками корпоративного договора быть не могут. Такие лица, например, кредиторы общества, согласно п. 9 ст. 67.2 ГК РФ, вправе заключить с участниками хозяйственного общества другой договор, по которому последние в целях обеспечения их охраняемых интересов могут взять на себя обязательства осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться от их осуществления. При этом к данному договору, в силу прямого указания закона, применяются правила о корпоративном договоре.

Определенный интерес вызывает вопрос относительно того, может ли само хозяйственное общество быть субъектом корпоративного договора? Некоторые авторы отвечают на этот вопрос утвердительно⁸⁸.

На наш взгляд, хозяйственное общество не может быть субъектом корпоративного договора. Данный вывод следует из анализа п. 1 ст. 67.2 ГК РФ, указывающего, что корпоративный договор заключают его участники или некоторые из них. Если допустить возможность участия в корпоративном договоре общества, то тогда оно через своего представителя будет голосовать в соответствии с указаниями его органов, определять их структуру и компетенцию, что противоречит смыслу п. 2 той же статьи. Пункт 4 ст. 67.2 ГК РФ требует уведомить общество о факте заключения корпоративного договора, однако при этом не требует

⁸⁶ Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву // Корпоративный юрист. 2009. № 10. С. 27; Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

⁸⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2013 г. № 09АП-38438/2012 по делу № А40-36771/12-134-336; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.11.2003 г. № А43-2938/2003-2-81. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁸ Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур // Право и экономика. 2011. № 12. С. 35; Распутин М. Договор об осуществлении прав участников ООО как инструмент защиты интересов миноритариев // Корпоративный юрист. 2009. № 8. С. 34–38; Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 54.

раскрывать его содержание. Очевидно, что наличие в числе участников корпоративного договора общества, обнуляет значение данной нормы.

Таким образом, субъектом корпоративного договора могут быть только участники хозяйственного общества, доверительный управляющий и номинальный держатель акций (долей).

Рассмотрим *предмет корпоративного договора*, также отличающийся определенной спецификой. Выше уже указывалось, что, согласно п. 1 ст. 67.2 ГК РФ, в содержание данного договора входят обязательства сторон осуществлять принадлежащие им права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления. Эти обязательства и являются предметом корпоративного договора. Закон специально выделяет такие обязательства, как голосовать определенным образом на общем собрании; согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом; приобретать или отчуждать доли в уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Перечисляя обязательства, входящие в предмет корпоративного договора, законодатель использует формулировку «в том числе», дающую возможность дополнить его другими обязательствами, что специальное законодательство и делает. Так, п. 3 ст. 8 Закона об ООО и п. 1 ст. 32.1 Закона об АО говорят о праве согласованных и иных действий, связанных с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Неопределенность, касающаяся законодательного определения предмета корпоративного договора, создает почву для дискуссий, и такая дискуссия активно ведется.

В частности, одни авторы настаивают на том, что предметом корпоративного договора следует считать лишь те положения (действия), которые перечислены в законе⁸⁹; другие склоняются к

⁸⁹ Кононов В. Проблемы предмета и содержания соглашения участников хозяйственных обществ по российскому праву // Корпоративный юрист. 2010. № 10. С. 26; Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС. 2009. № 8. С. 14.

тому, что предметом корпоративного договора являются не только положения, отраженные в законах, но любые иные вопросы корпоративного управления, не вошедшие в устав⁹⁰.

По нашему мнению, предметом корпоративного договора могут быть любые действия, если они не нарушают прав и законных интересов третьих лиц, а также права самого общества. При этом предмет корпоративного договора следует отличать от дополнительных прав, которые могут быть предусмотрены в уставе общества при его учреждении и которые в литературе иногда отождествляют⁹¹. Если в уставе такие права прописаны, то нет никаких препятствий для детализации их в договоре. Но это не касается случаев наделения дополнительными правами конкретных участников по решению общего собрания, поскольку основная функция корпоративного договора состоит в координации действий участников общества по оптимальному осуществлению корпоративных прав совместно, тогда как институт дополнительного права преследует дополнение (восполнение) прав, которые есть в корпоративном законодательстве. Недопустимость отождествления дополнительных прав и прав, вытекающих из корпоративных договоров, подтверждается судебной практикой⁹².

Таким образом, можно сделать следующий вывод: корпоративный договор – это особый, специфический, вид гражданско-правовых договоров, отличающийся от других договоров частного права, своеобразными целями, предметом, методом регулирования и составом участников. Это дает основание считать корпоративный договор одним из центральных институтов формирующегося корпоративного права и одновременно одним из главных источников корпоративного регулирования.

Для укрепления правовой основы корпоративного договора необходимо указать в ст. 67.2 ГК РФ на обязательное соответст-

⁹⁰ Чернышев А. Акционерные соглашения: желания и возможности // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 8; Балыкова Е.В. Акционерное соглашение // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2010. № 1. С. 71.

⁹¹ Вавулин Д.А., Федотов В.Н. Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика. 2009. № 8. С. 22.

⁹² Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 г. № КГ-А40/4971-11-П по делу № А40-140918/09-132-894. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

вие корпоративного договора уставу хозяйственного общества; на участие в нем только участников общества, доверительного управляющего и номинального держателя акций (долей); на отражение в нем любых действий, касающихся участия в управлении обществом, не нарушающих прав и законных интересов третьих лиц, а также прав самого общества.

Глава 2 ***ЦИФРОВЫЕ ПРАВА И ЭЛЕКТРОННЫЕ*** ***ДОКУМЕНТЫ***

2.1 Цифровые права как новый вид объектов гражданских прав

Цифровые права предусмотрены Федеральным законом от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса РФ». Закон вступил в силу с 1 октября 2019 г. Его положения, согласно ст. 4, применяются к правоотношениям, которые возникнут после этой даты. Если же к этому времени правоотношения уже существовали, то все изменения должны применяться только к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня его вступления в силу.

В соответствии с указанным законом в ст. 128 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ), регламентирующей объекты гражданских прав, внесено уточнение, касающееся имущественных прав, к которым, наряду с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами, отнесены и цифровые права.

По поводу данной новеллы можно возразить следующее. Цифровой код предназначен для фиксации уже имеющих прав, а не для возникновения новых. Так, по договору банковского вклада лицо, передавшее банку наличные деньги, сохраняет все права на них именно как на наличные деньги, несмотря на то, что банк учитывает их с помощью электронных средств, в результате чего они получают статус безналичных денежных средств. По окончании срока действия договора вкладчик вправе получить

свои деньги наличными, перевести их на свой счет или на счет другого лица.

Аналогичным образом решается вопрос и с бездокументарными ценными бумагами, например, с акциями, права на которые фиксируются с помощью электронных средств в соответствующих реестрах их держателей. Эти права могут передаваться другим лицам посредством изменения учетных записей, но по требованию их законного владельца они могут быть представлены и на бумажном носителе в виде сертификата акции. Никаких изменений в объеме и содержании прав акционера при этом не происходит.

Соответственно, можно сделать вывод, что цифровые права – это сведения, выраженные в электронной форме, удостоверяющие с помощью специального кода имущественные права на объекты гражданских прав.

Сомнения в части правильности позиции законодателя, относящей цифровые права к имущественным правам, усиливается крайне неудачной формулировкой п. 1 ст. 141.1 ГК РФ, гласящей: «Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу».

Приведенный текст трудно признать легальным определением цифровых прав, скорее, это их характеристика, которая прослеживается и в других пунктах данной статьи.

Так, в п. 2 указывается, что если иное не предусмотрено законом, то обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом, а в случаях и по основаниям, предусмотренным законом, обладателем цифрового права может быть признано и иное лицо.

В п. 3 говорится, что переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву.

С указанной статьей напрямую связано содержание таких скорректированных законодателем статей, как:

- ст. 160 ГК РФ, признающей соблюдение письменной формы сделки при ее совершении с использованием электронных средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе содержание такой сделки в неизменном виде. Требование о наличии подписи сторон сделки считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее свою волю. В абз. 2 п. 1 этой же статьи указывается, что законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю;

- ст. 181.2 ГК РФ, допускающей возможность принятия решений собраний, с которыми связаны гражданско-правовые последствия, посредством заочного голосования с помощью электронных или иных аналогичных технических средств;

- ст. 309 ГК РФ, разрешающей исполнение обязательств без совершения какого-либо волевого акта, но с использованием информационных технологий;

- ст. 434 ГК РФ, разрешающей заключение договора посредством составления одного электронного документа, подписанного сторонами, или обмена электронными документами;

- ст. 454 ГК РФ, устанавливающей, что договор розничной купли-продажи может быть применен к продаже имущественных, в том числе цифровых прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав;

- ст. 493 ГК РФ, предусматривающей заключение договора розничной купли-продажи в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю электронного документа, подтверждающего оплату товара;

- ст. 494 ГК РФ, определяющей, что выставление товаров на реализацию в сети «Интернет» признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные ус-

ловия договора розничной купли-продажи;

- ст. 783.1 ГК РФ, регулирующей договор об оказании услуг по предоставлению информации, в котором предусмотрена возможность включения в договор обязанности сторон не совершать в течение определенного периода времени действий, в результате которых информация может быть раскрыта третьим лицам (конструкция договора легализует сбор и обработку значительных массивов обезличенной информации)⁹³;

- ст. 860.2 ГК РФ и ст. 940 ГК РФ, указывающих на возможность применения электронных средств при заключении договоров номинального счета и страхования. Это означает, что указанные договоры можно заключать не только в форме одного документа или путем обмена документами, но и путем волеизъявления с помощью электронных либо иных технических средств;

- ст. 1124 ГК РФ, установившей запрет на составление завещания с использованием электронных либо иных технических средств.

Анализ статей Гражданского кодекса, посвященных цифровым правам, позволяет сделать следующие выводы.

Цифровые права представляют собой волеизъявление лица в отношении принадлежащих ему имущественных прав, оформленное в электронном виде с использованием специального кода, разработанного и применяемого конкретной информационной системой. Главное состоит в том, чтобы это волеизъявление при необходимости могло быть представлено на материальном носителе.

Закон допускает оборотоспособность цифровых прав. С помощью цифровых прав можно совершать любые сделки, которые прямо не запрещены действующим законодательством. Это узаконивает широкое использование самоисполняемых договоров, так называемых, смарт-контрактов, которые полностью совершаются в электронном виде, начиная от заключения и заканчивая исполнением, включая оплату (например, поручение банку списывать коммунальные платежи, пополнение баланса сотового те-

⁹³ Варакин М.В Гражданском кодексе появятся цифровые права и смарт-контракты. URL: <https://pravo.ru/news/209250/> (дата обращения: 10.12.2019).

лефона в режиме «автоплатежа»). Условия таких контрактов изменить нельзя, каждое действие по его заключению и исполнению фиксируется в системе через электронную запись.

Закон приравнивает к простой письменной форме сделки, совершенные посредством дистанционного выражения лицом своей воли с помощью электронных или других технических средств (смартфонов, компьютеров) (ст. 160 ГК РФ). Таким образом, сделки, совершаемые путем направления СМС или путем заполнения формы в сети «Интернет» считаются заключенными и действительными, в том числе и электронные доверенности. То же самое касается и договоров присоединения, к акцепту которых на практике приравнивается нажатие определенных клавиш («ОК», «Согласен» и т.п.) или фактическое использование цифрового сервиса или программы для ЭВМ⁹⁴.

Пользование и распоряжение цифровыми правами возможно только в рамках определенной информационной системы, оператор которой внесен Центральным банком России в специальный реестр.

В настоящее время в нашей стране разработано и функционирует множество информационных систем, обеспечивающих потребности отношений экономического оборота. В этой связи можно упомянуть Межрегиональную автоматизированную систему (МАИС) в сфере торговли недвижимостью с использованием механизмов ипотеки и накопительных схем приобретения жилья; систему «Купец», учитывающую товары в производстве, торговле и на складах ответственного хранения; систему «1С: Торговля и склад», предназначенную для учета любых видов торговых операций. В рамках биржевой торговли успешно функционируют информационные системы учета прав собственности на ценные бумаги, поддержки операций банков на фондовом рынке, ведения реестра акционеров; информационные депозитарные системы, системы инвестиционных компаний и др. Значительное число информационных систем используется в страховании, пен-

⁹⁴ Мельникова Ю. Закон «О цифровых правах» в действии. URL: <https://www.comnews.ru/content/122324/2019-10-02/zakon-o-cifrovyyh-pravah-v-deystvii> (дата обращения: 10.12.2019).

сионном обеспечении, в банковской сфере, в сфере мобильной связи.

По общему правилу обладателем цифрового права считается лицо, которое может им распорядиться. Для исключения недоразумений при совершении электронных сделок, тем более, что переход прав по таким сделкам не требует согласия лица, обязанного по соответствующему цифровому праву, необходима надежная идентификация пользователей информационной системы. Это предполагает разработку адекватных способов и порядка идентификации. Стороны сделки должны быть согласны с механизмом идентификации, заложенным в информационной системе и, если в системе несколько вариантов идентификации, иметь возможность выбрать приемлемую для себя.

Следует подчеркнуть, что однозначно надежных способов идентификации пользователей информационных систем пока не существует. Таковой могла бы быть биометрическая система удаленной идентификации человека по лицу и голосу. Эти системы целесообразно связать между собой. Примером именно такого подхода к проблеме демонстрирует компания «Ростелеком», которая планирует разработать и связать свою биометрическую систему с Единой биометрической системой, созданной для удаленной идентификации и дистанционного обслуживания клиентов банков⁹⁵. В этих же целях можно было бы использовать государственную Единую систему идентификации и аутентификации граждан, которая разрабатывается с 2016 г. и уже на данный момент содержит изображения и образцы голосов значительного количества лиц. Предполагается, что к 2021 г. через систему будут оказываться финансовые, государственные, а также муниципальные услуги в здравоохранении, образовании и других сферах⁹⁶.

К недостаткам правового регулирования цифровых прав следует отнести следующие.

⁹⁵ Регистрация пользователей в eSIM будет производиться по лицу и голосу. URL: <https://rossaprimavera.ru/news/af7e51f6> (дата обращения: 15.10.2019).

⁹⁶ База данных россиян пополнится номером телефона и электронной почтой. URL: <https://trashbox.ru/link/2019-09-17-russia-biometric-cell-numbers> (дата обращения: 10.12.2019).

Во-первых, конкретные виды цифровых прав, их содержание и условия осуществления должны определяться правилами информационной системы, которая, в свою очередь, должна отвечать правилам, установленным в законе. Поскольку соответствующих законов пока не принято, законодательные формулировки в этой части носят декларативный характер.

Во-вторых, правила информационной системы могут меняться по усмотрению учредителей такой системы, соответственно, не исключен риск возможных злоупотреблений с их стороны, например, в части совершения только выгодных для себя транзакций⁹⁷. Проблема может быть решена посредством установления законодательных ограничений в этой части.

В-третьих, осуществление и распоряжение цифровыми правами, согласно закону, должны происходить только в рамках одной информационной системы. Передача цифровых прав между информационными системами не является распоряжением этими правами, а значит и никак не защищается. Соответственно, не будет рассматриваться в качестве распоряжения цифровыми правами используемая на практике передача друг другу электронных носителей (кошельков⁹⁸) с набором имущественных и других прав (токенов⁹⁹).

В-четвертых, понятие информационной системы, используемое ст. 141.1 ГК РФ и предполагающее внутреннее регулирование, которому будут подчиняться сторонние пользователи, отли-

⁹⁷ Зорькин В. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета - Столичный выпуск. 2018. 29 мая. № 115(7578). URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 10.10.2019).

⁹⁸ Электронный кошелек – смарт-карта или другой носитель со встроенным чипом, учитывающий наличие денежных средств у его владельца и позволяющий осуществлять различные платежи. URL: <https://yandex.ru/search/?text=%D1%87%D1%82%D0%BE%20%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B5%20%D1%8D%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D1%88%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA&lr=2> (дата обращения: 10.12.2019).

⁹⁹ Токен – компактное устройство, предназначенное для удостоверения различных прав: права собственности их владельцев, обязательственные и корпоративные права, права внутри самой информационной системы (Зачем нужны токены в блокчейне? URL: https://thequestion.ru/questions/317520/answer-anchor/answer/446698?utm_source=yandex&utm_medium=wizard#answer446698-anchor (дата обращения: 10.12.2019).

чается от аналогичного понятия, которым оперирует Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где в п. 3 ст. 2 под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Такая редакция понятия информационной системы исключает распоряжение цифровыми правами, в том числе передачу, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом, предусмотренное ст. 141.1 ГК РФ. Законодателю необходимо унифицировать понятие информационной системы, которое корреспондировало и потребностям использования цифровых прав, и потребностям защиты информации.

В-пятых, императивная норма о том, что переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву, не учитывает возможных ограничений на свободный оборот цифровых прав, которые могут быть предусмотрены законами¹⁰⁰, в том числе разрабатываемыми в настоящее время с участием Центрального Банка, Минфина, Минэкономразвития и других ведомств, «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», «О цифровых финансовых активах».

В-шестых, изменения в гражданском законодательстве не затронули проблему блокчейна – термина, используемого на практике. Под блокчейном в одном случае понимается система хранения информации, во втором – система передачи информации (информационная технология), в третьем – информационная система. Путаница в понятиях может привести к нарушениям действующего законодательства о цифровых правах¹⁰¹.

В-седьмых, весьма широкая формулировка нормы о подписании сделки любым способом, позволяющим достоверно опреде-

¹⁰⁰ Чумаков А. Цифровые права по ГК РФ – нужны ли нам такие права. URL: https://zakon.ru/blog/2019/3/27/cifrovye_prava_po_gk_rf_-_nuzhny_li_nam_takie_prava (дата обращения: 09.10.2019).

¹⁰¹ Соболева Л. Цифровые права: декларация без конкретики. URL: <https://mcs.mail.ru/blog/cifrovye-prava-ne-stanut-megarevoluciej/> (дата обращения: 13.10.2019).

лить лицо, выразившее соответствующую волю, может привести к спорам по поводу юридической значимости тех или иных способов, избранных сторонами для подтверждения факта заключения сделки. К примеру, как считать, заключена сделка или не заключена, если стороны выберут такой способ подтверждения факта ее заключения, как направление соответствующего сообщения с определенного электронного адреса? Будут ли приняты судом во внимание утверждения стороны, что она на сделку не соглашалась, а сообщение с ее электронного адреса поступило по ошибке или в силу злонамеренного поведения неизвестного лица? Представляется, что законодателю необходимо было указать, что подписание сделки можно оспорить, если будет доказано вмешательство третьих лиц в процесс ее заключения и исполнения.

Отмеченные недостатки правового регулирования цифровых прав не умаляют того положительного факта, что с их помощью узаконено введение в гражданский оборот сделок, заключаемых в электронной форме. Практика покажет, какие правовые нормы целесообразно сохранить в неизменном виде, какие – скорректировать с учетом потребностей развивающихся экономических отношений, а какие – исключить.

2.2 Электронные документы: понятие и преимущества использования в гражданском обороте

Цифровые права, рассмотренные выше, находят свое закрепление в электронных документах. Внедрение в управление социально-экономическим развитием страны электронного документооборота является важной составляющей политики российского государства на современном этапе его развития. Данный подход нашел отражение в Федеральных законах от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон № 149) и от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – Закон № 63), послуживших правовой основой для регламентации использования электронных документов в гражданском обороте. На это прямо указывает-

ся в п. 2 ст. 434 ГК РФ, разрешающем заключать договор путем составления электронного документа.

Действующее законодательство по-разному подходит к определению электронного документа. Так, п. 11.1 ст. 2 Закона № 149 указывает, что, во-первых, это «документированная информация», представленная в «электронной форме», во-вторых, что для ее восприятия используются «электронно-вычислительные машины», и, в-третьих, что для передачи такой информации применяются «информационно-телекоммуникационные сети». Что понимается под документированной информацией, Закон № 149 умалчивает, как и о том, как она создается, хранится и копируется. Упоминание о вычислительных машинах неоправданно сужает возможность использования других информационных технологий.

В государственном стандарте: ГОСТ 50.1.031-2001 «Рекомендации по стандартизации...» акцентируется внимание на реквизитной и содержательной частях электронного документа. Причем реквизитная часть, согласно ГОСТу, в обязательном порядке должна включать наименование документа, место его составления, сведения об авторе и электронную подпись. Как представляется, именно электронная подпись, придает юридическую силу электронному документу и позволяет отграничить его от всех других материалов, размещаемых в сети Интернет и передаваемых по электронной почте.

Закон № 63 в ч. 1 ст. 5 устанавливает следующие виды электронной подписи:

- простую (позволяет подтвердить факт формирования электронной подписи определенным лицом);

- усиленную, подразделяющуюся на:

- а) усиленную неквалифицированную (позволяет не только определить лицо, подписавшее электронный документ, но и обнаружить факт внесения в него изменений после момента подписания);

- б) усиленную квалифицированную (обладает теми же свойствами, что и усиленная неквалифицированная, но отличается наличием сертификата с указанием ключа проверки электронной

подписи).

Отсюда следует вывод, что электронный документ будет считаться равнозначным документу на бумажном носителе, с аналогичным содержанием и реквизитами, только если он подписан усиленной электронной подписью.

С учетом сказанного можно дать следующее определение электронного документа применительно к сфере гражданского оборота: электронный документ – это информация об имущественных правах на объекты гражданских прав, зафиксированная с помощью специального кода на электронном носителе и заверенная электронной подписью, создаваемая, обрабатываемая, хранящаяся и передаваемая с использованием различных электронных средств.

Преимущества использования электронного документа в гражданском обороте коренятся в его отличиях от документа бумажного.

Во-первых, электронный документ не привязан к своему носителю. Он может быть представлен на ряде носителей, оставаясь все тем же документом. Бумажный документ привязан к носителю, утрата носителя означает утрату и самого документа. Это может вызвать затруднения, например, при доказывании определенных обстоятельств при рассмотрении гражданско-правового спора в суде, когда требуется предъявить именно оригинал документа.

Во-вторых, информация, представленная в электронном виде, создается, хранится и передается с помощью компьютерной техники и программного обеспечения. Это позволяет увеличить скорость создания электронных документов, их корректировки, удостоверения, размножения, распространения, передачи адресату. Информационные технологии обеспечивают сохранность содержания электронного документа при гарантированном установлении несанкционированного изменения его текста. Поиск нужных документов происходит быстро. Вероятность утраты электронных документов неизмеримо меньше, чем обычных документов. Все это повышает качество принятия управленческих решений в процессе заключения и исполнения договоров, их изменения и

досрочного расторжения, защиты нарушенных или оспариваемых прав хозяйствующего субъекта в суде. Информация, создаваемая на бумажном носителе, проигрывает по всем этим показателям электронному документу.

В-третьих, бумажный документ существует в точно известном количестве экземпляров, которое указывается непосредственно в документе. Каждый последующий его экземпляр является копией документа. Электронный документ может иметь неограниченное количество экземпляров, образующихся при его передаче с одного компьютера на другой. В этой связи рядом ученых было высказано мнение, что электронный документ копий не имеет¹⁰², а также что таковой может быть только его бумажное воспроизведение, заверенное надлежащим образом¹⁰³. Эти суждения нельзя признать правильными. Как представляется, копией электронного документа необходимо считать информацию с оригинала электронного документа, зафиксированную в электронной форме на магнитном носителе (дискете, флэш-карте), отделимую от носителя машинного. Каждая такая копия должна быть удостоверена в установленном законом порядке и содержать указание на то, что она является копией соответствующего электронного документа. Ясно, что копирование и хранение копий электронных документов на таких магнитных носителях выгодно отличаются от хранения бумажных копий документов в многочисленных папках, размещаемых в шкафах.

Приведенные преимущества электронных документов существенно увеличивают перспективы их использования в гражданском обороте и уменьшают перспективы использования документов бумажных. Сдерживающим фактором более интенсивного проникновения электронных документов в практику хозяйствования является множественность подзаконных нормативных пра-

¹⁰² Семилетов С.И. Понятие «юридический электронный документ и его правовой статус» // Статьи и тезисы докладов аспирантов Института государства и права Российской Академии наук. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. С. 7–13.

¹⁰³ Халиков Р.О. Электронная цифровая подпись и электронный документ как средства доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Ученые записки Института социальных и гуманитарных знаний и Российской международной академии туризма. Совместный выпуск. Казань, 2005. С. 158–173.

вовых актов, регламентирующих по отдельности ту или иную сферу взаимодействия с электронными документами. Законодатель должен принять единый закон об электронном документе, в котором целесообразно дать его определение, перечислить требования к составлению электронного документа, в том числе к его структуре, определить правовой статус электронного документооборота, его субъектов и их правовое положение, особенно провайдеров, осуществляющих программное обеспечение процесса передачи электронных документов и их защиту. В законе можно было бы указать на сведения, которые должны содержаться в электронном документе для проверки электронной подписи и идентификации документа.

Глава 3

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА

3.1 Правовая природа безналичных денежных средств и электронных денежных средств

В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав, наряду с другими, относятся наличные деньги и безналичные денежные средства.

Поскольку наличные деньги – это вещи, которые их владелец считает своими, а все другие с этим соглашаются, постольку у владельца денег возникает вещная связь с ними¹⁰⁴. Заинтересованность в поддержании этой связи обусловлена не тем, из какого материала сделаны деньги, а в денежных единицах (номинале), обозначенных на них, поскольку это позволяет определять и сопоставлять стоимость различных материальных и нематериальных благ, приобретать их необходимое количество.

Вещная связь с деньгами выражается в возможности не только владеть ими, но и пользоваться, а также распоряжаться без участия третьих лиц, как это имеет место в обязательственных правоотношениях. Все три указанных правомочия входят, согласно ст. 209 ГК РФ, в содержание права собственности.

¹⁰⁴ Шевчук М.В. Правовая природа электронных денежных средств // Юрист. 2012. № 12. С. 30–34.

Владение деньгами выражается в возможности иметь их у себя на законных основаниях, числить за собой; пользование – в возможности извлекать из денег их полезные свойства, состоящие в платежной силе денежных единиц; распоряжение – в возможности определять юридическую судьбу денег (их можно подарить, дать займы, поместить во вклад, расплатиться за товары, произведенные работы, оказанные услуги). Заметим, что пользоваться деньгами можно только через распоряжение ими.

При сдаче денег в банк их собственником (далее – клиент), они приобретают статус безналичных денежных средств. При этом законодатель в отношении них использует различную терминологию. Так, применительно к наличным деньгам, поступающим в банк и учитываемым банком на соответствующих счетах, законодатель использует термин «денежные средства». Подчеркнем, что данный термин используется как в отношении наличных, так и в отношении безналичных денег (ч. 1 ст. 819; п. 1 ч. 1 ст. 824; ч. 1 ст. 834, ч. 1 ст. 845; ч. 1 ст. 860.1, ч. 1 ст. 860.7; 860.11 ГК РФ и др.). Что касается денег, которые не учитываются на банковских счетах и подлежат в дальнейшем переводу с использованием электронных средств платежа, то законодатель в отношении них использует термин «электронные денежные средства» (п. 18 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон № 161)). То, что данный термин касается только денежных средств, подлежащих переводу с использованием указанных средств платежа, можно подтвердить положениями п. 18 ст. 3 Закона № 161, который не относит к электронным денежным средствам деньги, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность, деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами несмотря на то, что здесь учет информации о размере предоставленных денежных средств также производится без открытия банковского счета. Денежные средства, поступившие указанным субъектам, продолжают именоваться именно таковыми.

Банк России в Письме от 20 декабря 2013 г. № 249-Т «О предоставлении клиентам-физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств» уточнил, что последние являются безналичными денежными средствами в рублях или иностранной валюте¹⁰⁵. Отсюда следует, что электронные денежные средства являются разновидностью безналичных денег и охватываются термином «денежные средства». По этой причине нельзя согласиться с мнением, высказанным в литературе, что электронные деньги конституционно не закреплены, и потому их правовое регулирование расходится с нормами ст. 75 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что денежной единицей в нашей стране является только рубль и, соответственно, введение других денежных единиц не допускается¹⁰⁶.

Как представляется, уточнение Банка России в отношении электронных денежных средств необходимо отразить в ст. 128 ГК РФ, которую можно было бы представить в следующем виде: «К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права на безналичные денежные средства, включая *электронные денежные средства*, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права; результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

В юридической науке, в основном, представлены две точки зрения на правовую природу безналичных денежных средств. Одни ученые характеризуют ее как обязательственно-правовую¹⁰⁷, другие – как вещно-правовую¹⁰⁸. Нам представляется, что

¹⁰⁵ Письмо Банка России от 20 декабря 2013 года № 249-Т «О предоставлении клиентам как физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств» // Вестник Банка России. 2014. № 2(1480). С. 20–22.

¹⁰⁶ Щербаков Е.С., Чернышов В.Н. Конституционно-правовые основы регулирования отношений по обращению электронных денег. URL: <http://vemadsky.tstu.ru/pdf/2014/08/24.pdf> (дата обращения: 12.10.2017).

¹⁰⁷ Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 37-39; Сайфуллин Р.Р. К вопросу о правовой природе безналичных денег // Вестник ФАЭСЗО. 2004. № 1. С. 80–86; Белов В.А. Банковское право России: теория, законода-

правовая природа безналичных денежных средств является вещно-обязательственной. Этот вывод базируется на следующем.

Начиная с поступления денег в банк ни их юридическая природа, ни экономическая сущность не меняются¹⁰⁹. Владельцем денег остается клиент, что фиксируется в банковских документах указанием на лицо, которое внесло деньги, и на количество денежных единиц, обозначенных на купюрах. Клиент продолжает осуществлять в отношении денег правомочия пользования и распоряжения, оплачивая услуги банка в соответствии с условиями договора. То, что деньги продолжают принадлежать клиенту, подтверждает обязанность банка уплачивать клиенту проценты за пользование переданными ему денежными средствами (ст. 852, 860 ГК РФ). Если бы клиент утрачивал право собственности на деньги, внесенные в банк, то тогда никаких процентов он бы не получал.

Данный вывод подтверждается положениями ст. 235 ГК РФ, которая специально посвящена основаниям прекращения права собственности. Часть 1 указанной статьи гласит: «Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом». Все иные случаи перечислены в ч. 2 этой же статьи. К ним относятся:

- обращение взыскания на имущество по обязательствам;
- отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка ввиду его ненадлежащего использования;

тельство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 319.

¹⁰⁸ Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. № 1. С. 28; Олейник О.М. Основы банковского права: курс лекций. М.: Юристъ, 1997. С. 263–264; Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 19; Грибанов В.П. Границы свободы завещания вкладов // Банковское право. 2007. № 5. С. 113–114.

¹⁰⁹ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Раздел «Правовой режим денежных средств». URL: <https://psyera.ru/6723/pravovoy-rezhim-denezhnyh-sredstv> (дата обращения: 15.08.2018).

– отчуждение объекта незавершенного строительства в связи с прекращением действия договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности;

– отчуждение недвижимого имущества в связи с принудительным отчуждением земельного участка для государственных или муниципальных нужд (изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд;

– выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных;

– реквизиция;

– конфискация;

– национализация;

– обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, денег, ценностей, доходов, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы.

Как видим, в приведенных положениях о прекращении права собственности на деньги в связи с заключением банковских договоров речи не идет. Подчеркнем, что клиент не отчуждает наличные деньги и не отказывается от них, а только передает банку на период действия соответствующего договора для проведения с ними требуемых банковских операций.

Приведем пример из судебной практики, подтверждающий вывод об отсутствии у банка права собственности на переданные ему деньги.

12 сентября 2014 г. Арбитражный суд Уральского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Центрального банка Российской Федерации на состоявшееся решение Арбитражного суда Свердловской области и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу о признании права собственности на денежные средства в силу приобретательской давности. В принятом по данному делу постановлении Арбитражный суд Уральского округа указал, что «привлеченные банком денежные средства, размещение которых он осуществля-

ет от своего имени и за свой счет, принадлежат физическим и юридическим лицам. В связи с чем вывод судов о том, что Центробанк России не становится собственником денежных средств, поступающих на лицевой счет, и не получает на поступающие денежные средства право владения и распоряжения как своими собственными средствами, является обоснованным и не противоречит положениям ст. 5 Закона «О банках и банковской деятельности», поскольку у последнего отсутствует владение спорным имуществом как своим собственным»¹¹⁰.

Дополнительно отметим, что, регламентируя правомочия клиента, законодатель использует терминологию, относящуюся к праву собственности. Поясним это на примере договора банковского счета (ст. 845 ГК РФ).

Часть 1 ст. 845 ГК РФ прямо указывает, что банк обязуется выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Часть 2 этой же статьи уточняет, что банк гарантирует право клиента беспрепятственно распоряжаться имеющимися на его счете денежными средствами.

В ч. 3 говорится, что банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения права клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

В ч. 4 констатируется, что права на денежные средства, находящиеся на счете, считаются принадлежащими клиенту в пределах суммы остатка, за исключением денежных средств, в отношении которых получателю денежных средств и (или) обслуживающему его банку в соответствии с банковскими правилами и договором подтверждена возможность исполнения распоряжения клиента о списании денежных средств в течение определенного договором срока.

¹¹⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12 сентября 2014 г. № Ф09-5683/14 по делу № А60-49840/2013. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/38505009/> (дата обращения: 15.08.2018).

Итак, все правомочия собственника денег, переданных банку, сохраняются за клиентом. Однако, поскольку клиент заключает с банком договор банковского счета, то дополнительно к вещным правам на деньги у него возникают обязательственные права, вытекающие из этого договора. Речь идет о возможности предъявить банку требования о правильном и своевременном совершении операций по счету (ст. 856 ГК РФ); соблюдении банковской тайны (ст. 857 ГК РФ); об уплате процентов за пользование деньгами клиента (ст. 852 ГК РФ); о возврате остатка денежных средств при закрытии счета (ч. 5 ст. 859 ГК РФ).

Заметим, что в данном случае никакой трансформации вещных прав на деньги в обязательственные не происходит, да и законом такая трансформация не предусмотрена¹¹¹. И те, и другие существуют параллельно. Соответственно, правовую природу денежных средств, находящихся в банке, можно определить как вещно-обязательственную. При прекращении договорных отношений с банком обязательственные отношения прекращаются, вещные сохраняются. Остаток денежных средств возвращается клиенту. При этом не имеет значения, что возвращаются клиенту не те же самые купюры, которые он сдавал в банк, поскольку, будучи родовыми вещами, деньги определяются в гражданском обороте не по своим физическим свойствам, а исключительно по числовому отношению к определенной абстрактной единице¹¹².

Помимо договора банковского счета, банк заключает с клиентами и другие договоры, по условиям которых наличные деньги поступают на счета, открываемые банком. Это договоры банковского вклада (ст. 834 ГК РФ), номинального счета (ст. 860.1 ГК РФ), счета эскроу (ст. 860.7 ГК РФ), публичного депозитного счета (ст. 860.11 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 860 ГК РФ, общие положения о банковском счете применяются и к счетам, открываемым в рамках указанных договоров, если только правилами об этих банковских счетах не установлено иное.

¹¹¹ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Раздел «Правовой режим денежных средств». URL: <https://psyera.ru/6723/pravovoy-rezhim-denezhnyh-sredstv> (дата обращения: 15.08.2018).

¹¹² Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 95.

Иное состоит в следующем. По договору банковского вклада (депозита) банк, принявший поступившую от вкладчика или поступившую для него денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. По просьбе вкладчика-гражданина банк вместо выдачи вклада и процентов на него должен произвести перечисление денежных средств на указанный вкладчиком счет. Юридические лица, если иное не предусмотрено законом, не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам (ст. 834 ГК РФ).

При заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада. Возврат денег гражданам обеспечивается обязательным государственным страхованием вкладов. Возврат денег юридическим лицам обеспечивается способами, указанными в договоре. При невыполнении банком обязанности по обеспечению возврата вклада, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере, предусмотренном договором, и возмещения причиненных убытков.

Спецификой договора номинального счета является совершение операций с денежными средствами, права на которые принадлежат не владельцу счета, а другому лицу – бенефициару. Последнему принадлежат права на все денежные средства, поступающие на номинальный счет, в том числе и на денежные средства, которые вносятся владельцем счета (ч. 1 ст. 860.1 ГК РФ). Рассматриваемый договор может быть заключен как с участием, так и без участия бенефициара. Если договор заключается с участием бенефициара, то на банк может быть возложена обязанность контролировать использование владельцем счета денежных средств в интересах бенефициара. Бенефициар по договору с его участием вправе требовать от банка предоставления сведений, составляющих банковскую тайну. Если бенефициар не участвует в договоре, то таким правом он может воспользоваться, только если это предусмотрено договором. Круг операций, которые мо-

гут совершаться по указанию владельца счета, может быть ограничен, и в частности путем определения лиц, которым могут перечисляться или выдаваться денежные средства; лиц, с согласия которых могут совершаться операции по счету; документов, являющихся основанием для совершения банковских операций и др. Закрывать номинальный счет можно только после перехода всех денежных средств во владение бенефициара.

По договору счета эскроу банк открывает специальный счет для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором. Права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару (ч. 1 ст. 860.7 ГК РФ). При этом банк обязан выдать причитающуюся бенефициару сумму на руки или перечислить на указанный им счет в установленный договором срок, а при его отсутствии – в 10-дневный срок с момента наступления соответствующего обязательства. Как депонент, так и бенефициар вправе контролировать все, что происходит на счете эскроу. Каждый из них вправе требовать от банка предоставления сведений, составляющих банковскую тайну. Если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, при расторжении договора счета эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару.

Договор публичного депозитного счета заключается для целей депонирования денежных средств, поступающих от должника или иного указанного в законе лица (депонента), на счет, открытый нотариусу, службе судебных приставов, суду и иным органам или лицам, которые в соответствии с законом могут принимать денежные средства в депозит (ст. 860.11 ГК РФ). Для банка перечисленные лица являются клиентами. Банк осуществляет перечисление или выдачу депонированных денежных средств со счета клиента на основании его распоряжений. Денежные средств-

ва, находящиеся на счете, не являются собственностью и доходом клиента. Это средства депонента, который предоставил право распоряжаться своими деньгами клиенту. Именно клиент несет ответственность перед депонентом и бенефициаром, которому должны перечисляться деньги со счета, за совершение операций с нарушением правил о депонировании, установленных законом. Клиент несет также ответственность за нарушение срока возврата ошибочно зачисленных на его счет денежных средств депонента. Бенефициар не вправе требовать совершения операций с денежными средствами, поступившими на публичный депозитный счет в его пользу, непосредственно от банка. Эти требования он должен адресовать непосредственно клиенту.

Таким образом, деньги, поступающие в банк в рассмотренных случаях, как и в случае с договором банковского счета, принадлежат на праве собственности или вкладчику (договор банковского вклада), или депоненту (договор эскроу, договор публичного депозитного счета), или лицу-бенефициару, указанному в договоре (договор номинального счета), но во всех случаях не банку. Распоряжение денежными средствами соответственно осуществляют вкладчик (договор банковского вклада); депонент (бенефициар) (договор эскроу); владелец счета (договор номинального счета); лица, которым перечислены денежные средства (договор публичного депозитного счета). В указанных договорах также, как и в договоре банковского счета, наблюдается сочетание вещных и обязательственных прав у лиц, являющихся собственниками денег. Это означает, что вещно-обязательственная природа денежных средств сохраняется и применительно к данным договорам, которая корректируется за счет набора прав требования, вытекающих из специфики того или иного договора.

В связи с изложенным пониманием правовой природы денежных средств, находящихся в банке, возникает вопрос, можно ли защитить вещные права на них посредством предъявления виндикационного иска, а также иска о признании права собственности.

В ст. 301 ГК РФ указывается: «Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения». Часть 3

ст. 302 ГК РФ вводит ограничение на виндикацию денег. Они не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Банк как раз и является таким приобретателем, так как при заключении договора не знает и не должен знать, кто является действительным собственником передаваемых ему денег.

Что касается признания права собственности на деньги, находящиеся на счетах, то это возможно. Так, наиболее часто предъявляются иски о признании права собственности на денежные средства в порядке наследования¹¹³; иски учредителей юридических лиц о правах на денежные средства в связи с закрытием счета¹¹⁴; иски о признании права собственности на денежные средства, находящиеся на счете другого лица¹¹⁵; иски супругов о признании права собственности на долю денежных средств¹¹⁶ и др.

В случае неправомерных действий банка, связанных с неправильным начислением процентов за пользование денежными средствами клиента; несвоевременным зачислением на счет клиента поступивших для него денежных средств; необоснованным списанием денег со счета клиента; невыполнением или несвоевременным выполнением указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета, а также в случае выдачи денег по вине банка не управомоченному лицу, можно предъявить иск о возмещении причиненных убытков. В

¹¹³ Решение Котовского городского суда Тамбовской области от 12 мая 2010 года № 2-212/2010 о признании права собственности на денежный вклад в порядке наследования. URL: <http://resheniya-sudov5.ru/3/50815/> (дата обращения: 17.10.2018); определение Ульяновского областного суда от 10 августа 2010 года № 33-2806-2010 о признании права собственности на банковский вклад. URL: http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=19946 (дата обращения: 15.10.2018).

¹¹⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11 октября 2016 года № Ф10-4005/2016 по делу о признании права собственности на денежные средства, которые находились на банковском счете ликвидированной компании. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=99708#09836123716164864> (дата обращения: 18.10.2018).

¹¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2015 г. № Ф05-101/2015 по делу № А40-18873/2014 о признании за учредителем права собственности на денежные средства на счете и об обязанности выдать денежные средства со счета. URL: <http://www.pravosudie.biz/923793> (дата обращения: 17.10.2018).

¹¹⁶ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 января 2010 года № 436 о взыскании половины доли вклада в пользу бывшего супруга. URL: <https://www.lawmix.ru/obsh/19480> (дата обращения: 15.10.2018).

случае, когда деньги были выданы банком не управомоченному лицу по причине неверных указаний самого клиента, то необходимо предъявить кондикционный иск к лицу, которое неосновательно обогатилось за счет денег клиента.

Признание за клиентом права собственности на деньги, переданные банку, позволяют говорить о компенсации потерь вкладчика в связи с их обесценением в результате инфляции. Возвращение клиенту денежных средств, находящихся на его счете, должно сопровождаться их индексацией с учетом изменений потребительских цен, рассчитываемых органами Росстата, за вычетом стоимости банковских услуг. При этом проценты за пользование деньгами учитываться не должны, поскольку это часть дохода банка за переданные вкладчиком деньги в кредит заемщикам.

Перейдем к анализу электронных денежных средств. В литературе, наряду с точкой зрения об их обязательственной природе, отстаивается мнение и о том, что это информация, хранимая в электронной форме. К первой группе ученых принадлежат М.В. Колодкина¹¹⁷, М.А. Коростелев¹¹⁸, В.С. Лоцилин¹¹⁹, С.В. Овсейко¹²⁰, А.В. Шамраев¹²¹, М.В. Шевчук¹²², и ряд других; ко второй – В.Ю. Иванов¹²³, А.Е. Тедеев¹²⁴, В.М. Юровицкий¹²⁵, и др., а также западные авторы Э. Соломон¹²⁶, Б. Кохэн¹²⁷, Л. Миллер, Д. Ван-

¹¹⁷ Колодкина М.В. Электронные денежные средства как объект имущественного оборота // Евразийский юридический журнал. 2011. № 7. С. 80.

¹¹⁸ Коростелев М.А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 132.

¹¹⁹ Лоцилин В.С. Правовая природа электронных денежных средств: подходы российского права // Закон и право. 2012. № 10. С. 54.

¹²⁰ Овсейко С.В. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9. С. 30–36.

¹²¹ Шамраев А.В. Денежная составляющая платежной системы: правовой и экономические подходы // Деньги и кредит. 2009. № 4. С. 39–48.

¹²² Шевчук М.В. Электронные денежные средства в системе объектов гражданских прав // Банковское право. 2013. № 3. С. 27.

¹²³ Иванов В.Ю. Понятие электронных денежных средств в законодательстве России // Хозяйство и право. 2012. № 8. С. 99.

¹²⁴ Тедеев А.А. Электронная коммерция. М., 2002. С. 136–137.

¹²⁵ Юровицкий В.М. Денежное обращение в эпоху перемен. М.: РОСБУХ, 2007. С. 43.

¹²⁶ Solomon E.H. Electronic Money Flows: The Molding of a New Financial Order. Boston, Mass.: Kluwer Academic Publisher, 1991. 16 p.

¹²⁷ Cohen B.J. Electronic Money: New Day of False Dawn? // Review of International Politi-

Хуз¹²⁸.

В рамках информационного подхода электронные деньги определяют также как prepaid products (instruments). Так, Банк международных расчетов указывает, что электронные деньги – это хранимая стоимость (stored value) или prepaid products, где запись об имеющихся в распоряжении потребителя средствах или стоимости хранится на техническом устройстве, находящемся во владении потребителя¹²⁹. В «Докладе об электронных деньгах», подготовленном экспертами Европейского Центрального Банка, электронные деньги определяются как электронное хранение денежной стоимости на техническом устройстве, которое может быть широко использовано для осуществления платежей компаниям иным, нежели эмитент, без обязательного использования при проведении расчетных операций банковских счетов, но действует как prepaid instrument¹³⁰.

Аргументация сторонников обязательственной природы электронных денежных средств ничем не отличается от аргументации сторонников обязательственной природы безналичных денежных средств, рассматривающих указанные средства в качестве обязательств, возникающих на основании договора между банком и держателем электронных денег.

Сторонники информационной природы электронных денежных средств утверждают, что электронные деньги – это юридически значимые информационно-цифровые импульсы, определенная последовательность цифр, символизирующих банкноты и монеты¹³¹, что это информация, записанная в специализированных банках данных¹³². Несколько по-иному эту же позицию отстаивает В.Ю. Иванов, который говорит о необходимости пони-

cal Economy. 2001. Vol. 8. Issue 2. 200 p.

¹²⁸ Миллер Р.Л. Современные деньги и банковское дело. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 456–473.

¹²⁹ Survey of electronic money developments. Report by the Committee on Payment and Settlement Systems of the central banks of the Group of Ten countries // Bank for International Settlements. Basle. 2010. Nov. P. 1–2.

¹³⁰ Report on electronic money. European Central Bank. Frankfurt am Main, 1998. Aug. P. 7.

¹³¹ Тедеев А.А. Электронная коммерция. М., 2002. С. 136–137.

¹³² Юровицкий В.М. Денежное обращение в эпоху перемен. М.: РОСБУХ, 2007. С. 43.

мания электронных денежных средств в узком и широком смысле. В узком смысле – это «информация в электронной форме о сумме предварительно предоставленных эмитенту денежных средств». В широком смысле – это финансовый продукт – услуга, «которая может предоставляться (эмитироваться) только кредитной организацией»¹³³.

Сначала об услуге. Согласно ст. 779 ГК РФ, под услугой понимаются определенные действия (деятельность), осуществляемые одним лицом по заданию другого лица, которое обязуется оплатить эти действия (деятельность). Электронные денежные средства по этой причине не могут выступать услугой. Таковой являются не сами деньги, а их прием оператором электронных денежных средств (далее – оператор ЭДС) от лица, предоставившего их (далее – клиент); учет денег определенным образом; исполнение распоряжений клиента об их переводе; возврат остатка электронных денежных средств клиенту; перерасчет поступившей от клиента иностранной валюты в рубли по курсу продажи, установленному Банком России; восстановление доступа клиента к платежной системе в случае его утраты и др. Именно за эти действия, которые выполняются оператором ЭДС в рамках возникшего между ним и клиентом обязательства, он получает комиссионное вознаграждение от клиента в соответствии с заключенным между ними договором.

Информация – это сведения о чем-либо, в рассматриваемом случае – сведения о поступивших оператору ЭДС денежных средствах, которые учитываются без открытия счета, но с использованием электронных информационных технологий, в том числе в части поступления распоряжений клиента. В возникшем информационном правоотношении каждая сторона имеет свои субъективные права и обязанности. Клиент вправе требовать информирования его об исполнении поручений относительно предоставленных оператору ЭДС денежных средств, оператор ЭДС обязан такие сведения клиенту предоставить. Отсюда следует, что сведения о денежных средствах и сами денежные средства –

¹³³ Иванов В.Ю. Понятие электронных денежных средств в законодательстве России // Хозяйство и право. 2012. № 8. С. 99.

это разные категории.

По нашему мнению, правовая природа электронных денежных средств аналогична правовой природе обычных денежных средств, поступающих в банк. Согласно п. 18 ст. 3 Закона № 161, электронные денежные средства – это денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (клиентом) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (оператору ЭДС), для исполнения денежных обязательств клиента, перед третьими лицами и в отношении которых клиент имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа. Как видим, российский законодатель также, как и эксперты ряда западных банков, рассматривает электронные денежные средства в качестве prepaid финансового продукта, однако, в отличие от них, считает этот продукт не хранимой денежной стоимостью на техническом устройстве, а обязательством кредитной организации перед клиентом по выполнению его распоряжений, связанных с переводом полученных денежных средств по назначению.

Как и в случае с ранее упомянутыми банковскими договорами, Закон № 161 не предусматривает перехода права собственности на деньги к оператору ЭДС от клиента, предоставившего их. Вещная связь с деньгами сохраняется за их собственником, у которого дополнительно к вещным правам на деньги появляются обязательственные права требования на основании заключенного с оператором ЭДС договора перевода электронных денежных средств или договора об использовании электронного средства платежа, и в частности о направлении клиенту уведомлений относительно совершения каждой операции с использованием электронного средства платежа; об обеспечении возможности направления оператору ЭДС уведомления об утрате электронного средства платежа и (или) его использовании без согласия клиента; о приостановлении или прекращении операций по переводу денежных средств на основании полученного от клиента уведомления; фиксации направленных клиенту и полученных от него уведомлений; хранении соответствующей информации не менее

трех лет; соблюдении сроков перевода электронных денежных средств и др. (ст. 9, ч. 11 ст. 7 Закона № 161).

Специфика указанных прав требования определяется тремя главными отличиями правового режима электронных денежных средств от правового режима обычных денежных средств.

Во-первых, учет электронных денежных средств осуществляется оператором ЭДС без открытия банковского счета клиенту. Оператор ЭДС формирует только запись, отражающую обязательства оператора ЭДС перед клиентом в размере предоставленной суммы (ч. 4 ст. 7 Закона № 161). В отношении обычных денежных средств банк в соответствии со ст. 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (Далее – Закон о банковской деятельности) открывает для клиентов необходимое им количество расчетных, депозитных и иных счетов.

Во-вторых, электронные денежные средства предоставляются оператору ЭДС исключительно для исполнения денежных обязательств клиента перед третьими лицами (п. 18 ст. 3 Закона № 161). Обычные денежные средства, согласно ст. 5 Закона о банковской деятельности, могут предоставляться не только для расчетного обслуживания, но и для хранения, а также для доверительного управления.

В-третьих, все распоряжения относительно электронных денежных средств передаются оператору ЭДС только с использованием электронного средства платежа (п. 18 ст. 3 Закона № 161). К таковым применительно к рассматриваемому случаю относятся prepaid банковские карты, «электронные кошельки», «Интернет-банкинг». Что касается перевода обычных денежных средств, то, согласно Положению Банка России от 3 октября 2002 года № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации», в отношении них используются платежные поручения, платежные требования, аккредитивы, чеки, инкассовые поручения. Дополнительно к ним ч. 7 ст. 845 ГК РФ применительно к договору банковского счета разрешает использовать такие электронные средства платежа, как расчетные (дебетовые) и кредитные карты, но они, в отличие от prepaid карт, привязаны к банков-

ским счетам (п. 1.5. Положения Банка России от 24 декабря 2004 года № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием»).

Расчетные (дебетовые) карты применяются для совершения операций в пределах суммы денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете; кредитные карты – для совершения операций за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией клиенту, в пределах расходного лимита, размещенного на его банковском счете, в соответствии с условиями кредитного договора.

Наряду с рассмотренными главными отличиями правовых режимов использования электронных и обычных денежных средств, имеются и другие.

В частности, оператору ЭДС в соответствии с ч. 5 ст. 7 Закона № 161 запрещено предоставлять клиенту денежные средства для увеличения остатка его электронных денежных средств; п. 6 той же статьи запрещает начисление оператором ЭДС процентов на остаток электронных денежных средств клиента. Указанные ограничения не распространяются на обычные денежные средства, привлеченные во вклады и на другие банковские счета (ст. 29 Закона о банковской деятельности).

Запрет на начисление процентов на остаток электронных денежных средств клиента объясняется тем, что закон не предусматривает для оператора ЭДС возможности использовать, поступившие к нему от клиента денежные средства. Последние, однако, могут находиться у оператора ЭДС достаточно длительное время без движения, в так называемом «транзитном состоянии», и в значительном количестве, поскольку клиент может хранить таким образом получаемую заработную плату, социальную помощь и расходовать деньги по мере необходимости. «Транзитное состояние» денежных средств обесценивает их с учетом сохранения высокого уровня инфляции в России. В этой связи представляется необходимым разрешить операторам ЭДС начислять проценты на остаток электронных денежных средств клиента в пределах процентной ставки, эквивалентной уровню инфляции.

Перевод электронных денежных средств осуществляется со-

гласно ч. 10 ст. 7 Закона № 161 путем «одновременного» принятия оператором ЭДС соответствующего распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств. В силу ч. 1 ст. 4 Закона № 161 это возможно в рамках деятельности как одного оператора ЭДС, использующего соответствующие технические средства автономно, так и нескольких операторов при условии заключения между ними соответствующего договора. Исключение установлено только применительно к двум случаям:

1) выявление признаков осуществления перевода денежных средств без согласия клиента, при котором перевод денежных средств приостанавливается до получения от клиента подтверждения правомерности перевода или до истечения двух рабочих дней с момента направления клиенту соответствующего уведомления и неполучения от него необходимых пояснений (ч. 9.1 Закона № 161);

2) перевод электронных денежных средств с использованием предоплаченной карты, который составляет не более трех рабочих дней после принятия оператором распоряжения клиента, если более короткий срок не предусмотрен договором между ними, либо правилами платежной системы.

Что касается обычных денежных средств клиента, то в соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона № 161 их перевод осуществляется в срок не более трех рабочих дней, но начиная со дня списания денежных средств с банковского счета плательщика или со дня предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях их перевода без открытия банковского счета.

Следует заметить, что осуществление действий по получению распоряжения клиента, уменьшению остатка электронных денежных средств плательщика и увеличению остатка электронных денежных средств получателя не может быть выполнено одновременно, поскольку уменьшение остатка электронных денежных средств требует проверки распоряжения на предмет его формы и содержания. Это тем более невозможно, когда необходимо взаи-

модействие нескольких операторов ЭДС. Соответственно, требование об одновременном выполнении трех указанных действий необходимо из Закона № 161 изъять и установить сроки перевода электронных денежных средств в договоре между клиентом и оператором ЭДС. При этом важно точно определить момент получения оператором ЭДС распоряжения клиента о переводе электронных денежных средств и момента автономного использования электронного средства платежа, поскольку с этого момента наступает безотзывность перевода электронных денежных средств (ч. 15 ст. 7 Закона № 161). Важно также определить момент использования электронного средства платежа в случаях привлечения к переводу электронных денежных средств других операторов (ч. 8 ст. 7 Закона № 161) и иных посредников (п. 4, 5, 7 ст. 3 Закона № 161).

В связи с наличием в Законе № 161 (п. 14 ст. 3) нормы, касающейся безотзывности перевода, обозначающей отсутствие или прекращение возможности отзыва распоряжения об осуществлении перевода денежных средств в определенный момент времени, возникает вопрос, можно ли отменить платеж и в какие сроки? Необходимость в этом появляется в тех случаях, когда денежные средства не доходят до адресата, например, по причине зачисления перевода не на тот счет, который указан в распоряжении, ошибки в реквизитах получателя, допущенных клиентом.

Порядок отзыва распоряжения плательщика до наступления безотзывности перевода денежных средств регламентирован Положением о правилах осуществления перевода денежных средств, утвержденным Банком России от 19 июня 2012 года № 383-П. Для этого плательщику необходимо подать заявление, которое должно быть рассмотрено не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления заявления об отзыве. О результатах рассмотрения сообщается заявителю, с указанием даты возможности отзыва распоряжения или невозможности его отзыва в связи с наступлением безотзывности перевода денежных средств (п. 2.14). Как все это соотносится с одновременностью осуществления указанных выше действий оператора ЭДС, непонятно. Ведь безотзывность может наступить раньше, чем заявление кли-

ента поступит и будет рассмотрено. Отсюда следует, что в большинстве случаев вернуть деньги можно только при готовности к этому получателя средств, а также в порядке судебного рассмотрения спора¹³⁴. Ясно, что такая ситуация не нормальна и требует как конкретизации момента наступления безотзывности распоряжения клиента с учетом производимых операций по переводу денежных средств, так и четкого определения порядка устранения последствий ошибочных переводов.

Отметим ряд ограничений, которые имеют место при работе с электронными денежными средствами и отсутствуют при работе с обычными денежными средствами. Так, юридические лица или индивидуальные предприниматели могут являться только получателями средств, а плательщиками – в случае, когда получателями средств являются физические лица, прошедшие полную либо упрощенную идентификацию (ч. 9 ст. 7 Закона № 161). Этот запрет на практике легко обходится: юридические лица или индивидуальные предприниматели переводят денежные средства заранее определенным физическим лицам, а последние, в свою очередь, переводят эти денежные средства вполне определенным юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям. В этой связи можно было бы разрешить осуществление переводов электронных денежных средств юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в пользу других юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в определенных пределах для оплаты, например, малоценных товаров и услуг.

Запрет на перевод электронных денежных средств в пользу юридического лица касается и оператора ЭДС. Против такого ограничения можно привести тот аргумент, что договором между клиентом и оператором ЭДС могут быть предусмотрены: выплата комиссионного вознаграждения; возврат электронных денежных средств при их ошибочном зачислении; компенсация убытков вследствие нарушения клиентом действующего законодательства. В перечисленных случаях оператору ЭДС приходится исполь-

¹³⁴ Когда наступает безотзывность перевода денежных средств. URL: <http://biznesdelo.ru/denezhnye-perevody/bezotzyvnost-vozvrata-sredstv-platelshhika.html> (дата обращения: 22.12.2018).

зовать обходные схемы, в частности осуществлять перевод остатка электронных денежных средств клиента на счет оператора ЭДС по каждому такому платежу, что необоснованно повышает транзакционные издержки систем перевода электронных денежных средств¹³⁵.

Электронные денежные средства физических лиц не подлежат страхованию, в то время как обычные денежные средства физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, находящиеся во вкладах в банках, подлежат обязательному государственному страхованию в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 23 декабря 2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Данное обстоятельство вызвано тем, что государство установило действенный контроль деятельности операторов ЭДС, максимально минимизирующих риски клиентов, связанные с утратой денежных средств при их переводе третьим лицам с использованием электронных технических устройств.

3.2 Электронные средства платежа

В п. 19 ст. 3 Закона № 161 электронное средство платежа определяется как средство и (или) способ, позволяющие клиенту составлять, удостоверять и передавать распоряжения оператору ЭДС в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств.

Столь широкая дефиниция вызывает вопросы в отношении того, что конкретно можно отнести к электронным средствам платежа. Согласно п. 1.5. Положения Центрального Банка РФ от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием», к электронным средствам платежа отнесены расчетные (дебетовые), кредитные и

¹³⁵ Лопатин В.А. Развитие механизма оборота электронных денежных средств. URL: http://www.rusacad.ru/docs/disertsovet/zashiti/LopatinVA/disser_LopatinVA.pdf (дата обращения: 15.12.2018).

предоплаченные карты, держателями которых являются физические лица, в том числе уполномоченные юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Согласно Информации Банка России от 28 февраля 2013 г. «О применении отдельных положений Федерального закона «О национальной платежной системе» к категории электронных средств платежа подпадают также подарочные, накопительные, дисконтные и бонусные карты, которые могут использоваться для расчетов с лицами, отличными от эмитентов таких карт. Каких-либо разъяснений в отношении того, кто выпускает эти карты и каков их правовой статус, Банк России не дал.

Как указывалось выше, расчетная (дебетовая) карта используется для совершения операций в пределах суммы денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете. Она также может использоваться для предоставления кредита клиенту при недостаточности или отсутствии на его банковском счете денежных средств (овердрафт).

Обычно расчетными (дебетовыми) картами физические лица расплачиваются за приобретенные товары, выполненные работы, оказанные услуги. На расчетные (дебетовые) карты переводится заработная плата, пенсии, пособия, стипендии. Они позволяют снять наличные деньги, перевести деньги с одного счета на другой, купить иностранную валюту, хранить и накапливать денежные средства.

В российской практике банки предоставляют овердрафт при соблюдении следующих условий:

- заключение договора банковскойю счета на расчетно-кассовое обслуживание, в котором устанавливается лимит кредитования, срок пользования каждым отдельным кредитом, размер взимаемых процентов за пользование заемными средствами, комиссия за возможность пользования овердрафтом, а также другие условия: льготный период, штрафные санкции и т.д.;
- отсутствие требований к расчетному (текущему) счету клиента в течение последних трех месяцев;
- наличие постоянных оборотов по расчетному счету;

- стабильность работы расчетного (текущего) счета клиента в банке-кредиторе и других банках;
- наличие безупречной кредитной истории;
- устойчивая финансово-хозяйственная деятельность клиента-заемщика.

При овердрафте в погашение задолженности направляются все суммы, зачисляемые на текущий счет клиента. Списание средств осуществляется в безакцептном порядке в пределах свободного остатка средств на счете клиента на конец операционного дня¹³⁶.

Овердрафт может быть разрешенным и техническим (неразрешенным). Разрешенный овердрафт предусматривается договором между клиентом и банком, в соответствии с которым клиенту предоставляется мини-кредит на короткий срок для погашения недостающей суммы за счет средств банка.

Технический овердрафт не поименован в нормативных правовых актах, хотя, как представляется, сделать это необходимо в виду массовости применения и необходимости устранения возможных при этом злоупотреблений. Суть технического овердрафта состоит в кредитовании банком счета клиента при перерасходе имеющихся у него на счете средств и в отсутствие санкции на это с его стороны. Такая ситуация может возникнуть:

- при списании платежей за обслуживание карты и счета;
- при взимании комиссии за снятие наличных в банкомате «чужого» банка;
- при расчетах за границей рублевой картой и образовании курсовой разницы на момент обработки входящего файла (incomingfile);
- при множественном процессировании (банк дважды списывает со счета клиента одну и ту же сумму в силу поступления в расчетную систему по тем или иным техническим причинам не одного, а двух файлов)¹³⁷.

¹³⁶ Овердрафт как форма краткосрочного кредита. URL: <http://www.grandars.ru/student/bankovskoe-delo/overdraft.html> (дата обращения: 06.08.2018).

¹³⁷ Львова С. Овердрафт и технический овердрафт: сущность и правовое регулирование. URL: <http://www.banki.ru/blog/lvovasv/8952.php> (дата обращения: 06.08.2018).

Преимуществами расчетных (дебетовых) карт являются: простота оформления; удобство пользования; многофункциональность (оплата товаров, услуг; покупка валюты; перевод денег с одного счета на другой); блокировка карты в случае ее утраты; беспроцентное пополнение счета; начисление процентов на остаток счета и др.

К недостаткам расчетных (дебетовых) карт можно отнести: дополнительные комиссионные расходы (за обслуживание карты, выдачу наличных денег через кассу; выдачу наличных денег в других банках); дневной лимит на снятие наличных денежных средств.

В отличие от расчетной (дебетовой) карты, кредитная карта используется для совершения ее держателем операций за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией клиенту, в пределах расходного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Главным преимуществом кредитных карт перед кредитами является возможность использования кредита, не отчитываясь перед банком о его целевом использовании, а также возможность постоянного возобновления, установленного банком для данного клиента размера кредита после его погашения. Кроме того, это удобный способ оплаты товаров и услуг; наличие льготного периода кредитования (при возвращении денег до окончания льготного периода начисление процентов не происходит); блокировка карты в случае ее потери; начисление баллов по кобрендинговым картам (получение скидок за пользование данным карточным продуктом); привилегии для держателей элитных карт (страхование в момент выезда за рубеж, сервисная поддержка по любым бытовым вопросам).

Недостатками кредитных карт являются: процентные ставки по кредитным картам значительно выше потребительских кредитов; комиссионные расходы за годовое обслуживание карты и снятие наличных; ограничения на снятие наличных; сложности с восстановлением кредитной карты в случае утраты; возможность несанкционированного доступа к счету со стороны киберпреступников.

Предоплаченная карта не привязана к счетам клиентов, как это имеет место применительно к расчетной (дебетовой) и кредитной картам. В соответствии с п. 26 ст. 3 Закона № 161 предоплаченная карта – это платежная карта, предоставляемая клиенту оператором ЭДС для перевода электронных денежных средств, а также для осуществления иных операций на основании договора, заключенного клиентом с кредитной организацией, в том числе путем акцепта оферты кредитной организации.

Предоплаченные карты имеют свои преимущества и недостатки. К преимуществам можно отнести:

- отсутствие необходимости иметь при себе наличные деньги;
- не может возникнуть задолженность;
- возможность возврата остатка электронных денежных средств в пределах соответствующей суммы;
- фиксация момента платежа электронными платежными системами;
- сохраняемость карты в течение длительного времени;
- хорошая защищенность карты от подделки;
- узкое поле для легализации крупных сумм денежных средств, полученных преступным путем.

К недостаткам предоплаченных карт относятся:

- возможность «утечки» сведений о персональных данных клиентов;
- отсутствие возможности широкого применения для организаций в платежах другим юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям и ограниченность в размере расчетов¹³⁸;
- на предоплаченные карты не распространяются стандарты защиты прав потребителей;
- денежные средства, числящиеся на предоплаченной карте, не подлежат страхованию, что повышает риск их утраты (например, в случае отзыва лицензии у оператора ЭДС Банком России);
- в случае банкротства оператора ЭДС денежные требования

¹³⁸ Галенко В.Ю. Электронные денежные средства. URL: http://www.ipbmr.ru/?page=vestnik_2014_6_galenko (дата обращения: 12.06.2018); Предоплаченные банковские карты так как что это такое? URL: <http://get-creditz.ru/predoplachennyie-bankovskie-kartyi-chto-eto-takoe/> (дата обращения: 14.06.2018).

клиента будут включены в третью очередь реестра требований кредиторов, а не в первую, как в случае с дебетовыми и кредитными картами.

Все предоплаченные карты подразделяются на персонифицированные и неперсонифицированные в зависимости от того, осуществляется ли идентификация клиента при переводе электронных денежных средств или не осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон № 115).

Идентификация может быть полной и упрощенной. В соответствии со ст. 3 Закона № 115 полная идентификация включает осуществление комплекса мероприятий по установлению сведений о клиенте и подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий, а также с использованием государственных и иных информационных систем.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона № 115, для полной идентификации физических лиц необходимо установить: фамилию, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданство, дату рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность, данные миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адрес места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии).

В отношении юридических лиц, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, полная идентификация включает установление: наименования, организационно-правовой формы, идентификационного номера налогоплательщика или кода иностранной организации, основного государственного регистрационного номера и адреса юридического лица, а для юридических лиц, зарегистрированных в соответствии с законодательством иностранного государства, основного

государственного регистрационного номера, места регистрации и адреса юридического лица на территории государства, в котором оно зарегистрировано.

Упрощенная идентификация проводится только в отношении физического лица и представляет собой совокупность мероприятий по установлению фамилии, имени, отчества (если иное не вытекает из закона или национального обычая), серии и номера документа, удостоверяющего личность, и подтверждению достоверности этих сведений (пп. 1 п. 1.12 ч. 1 ст. 7 Закона № 115).

Идентификацию клиента следует отличать от аутентификации электронного сообщения, направленного конкретным лицом, и авторизации лица, намеревающегося совершить определенное юридически значимое действие.

В Положении, утвержденном Банком России от 29 августа 2008 года № 321-П (далее – Положение Банка России № 321-П)¹³⁹, аутентификация определяется как подтверждение подлинности и целостности сообщения, то есть «проверка сообщения, позволяющая получателю определить, что сообщение исходит из указанного источника и не было изменено при передаче его от источника до получателя». Указанная проверка может быть осуществлена, например, посредством использования логина и пароля как идентификаторов, образец которых указывается при регистрации в соответствующей системе¹⁴⁰.

Авторизация согласно Стандарту Банка России, принятому и введенному в действие Распоряжением Банка России от 17 мая 2014 г. № Р-399, означает предоставление права доступа к информационной базе банковской системы¹⁴¹, то есть это процесс проверки наличия права у лица при попытке выполнить им какое-

¹³⁹ Положение о порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», утвержденное Банком России от 29 августа 2008 года. № 321-П.

¹⁴⁰ Хрусталева А.В. Субъекты оказания услуг по переводу электронных денежных средств // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 4 (36). С. 98.

¹⁴¹ Стандарт Банка России, принятый и введенный в действие Распоряжением Банка России от 17 мая 2014 г. № Р-399, «Обеспечение информационной безопасности организаций банковской системы Российской Федерации. Общие положения» СТО-БРИББС-1.0-2014». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

либо действие для подтверждения правомочности его совершения¹⁴².

В платежных сервисах электронных денежных средств авторизация может осуществляться, например, посредством ввода клиентом заранее данного ему пароля для совершения конкретной платежной операции.

В литературе и судебной практике по-разному подходят к трактовке понятий «аутентификация» и «авторизация». Так, высказывается мнение, что аутентификация – это синоним идентификации¹⁴³, подтверждение подлинности идентификации в системе связи¹⁴⁴; авторизация – это процедура запроса кода для подтверждения возможности проведения операции через сеть «Интернет»¹⁴⁵, выдачи разрешения на проведение операций под гарантии банка¹⁴⁶, подтверждения существования банковской карты и остатка на этой карте¹⁴⁷.

В этой связи, представляется необходимым, наряду с понятием «идентификация», дать в Законе № 115 легальное определение терминам «аутентификация» и «авторизация» для их однозначного понимания.

Перейдем к анализу полномочий клиентов операторов ЭДС в зависимости от проведения или непроведения в отношении них идентификации и получения ими соответствующего ЭСП.

Так, что касается клиента – физического лица, то в случае проведения оператором ЭДС его идентификации ему предоставляется персонифицированное электронное средство платежа, и он может пользоваться им при условии, что остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 600 тысяч руб-

¹⁴² Иванов О.М., Щербакова М.А. Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)». М., 2014. С. 504–507.

¹⁴³ Маньшин С.В. Гражданско-правовое регулирование применения электронно-цифровой подписи в сфере электронного обмена данными: дис.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 36.

¹⁴⁴ Воронин А.С. Бизнес-энциклопедия «Платежные карты». М., 2014. С. 397.

¹⁴⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 июня 2009 г. по делу № А56-21256/2008, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 марта 2010 г. по делу № А56-21256/2008.

¹⁴⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 10 ноября 2014 г. по делу № 33-43076/2014.

¹⁴⁷ Феоктистов И.А., Минаков В.Ю. Пластиковые карты. М., 2006. С. 6.

лей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 600 тысяч рублей по официальному курсу Банка России (п. 2 ст. 10 Закона № 161). Превышение указанного лимита допускается только вследствие изменения официального курса иностранной валюты, устанавливаемого Банком России.

В случае непроведения оператором идентификации клиента – физического лица ему предоставляется неперсонифицированное электронное средство платежа, использование которого осуществляется при условии, что остаток электронных денежных средств в любой момент не превышает 15 тысяч рублей (п. 4 ст. 10 Закона № 161). При этом общая сумма переводимых электронных денежных средств не может превышать 40 тысяч рублей в течение календарного месяца (п. 5 ст. 10 Закона № 161).

Сумма остатка может быть увеличена до 60 тысяч рублей, а общая сумма переводимых электронных денежных средств – до 200 тысяч рублей в течение календарного месяца, если клиент пройдет упрощенную идентификацию. Предоставленное ему в этом случае электронное средство платежа также является неперсонифицированным, но расчеты с его использованием могут быть осуществлены только в пользу юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а не в пользу физических лиц (п. 5.1. ст. 10 Закона № 161).

Оператор ЭДС не осуществляет перевод электронных денежных средств, если в результате такого перевода будут превышены указанные выше лимиты. При этом клиент – физическое лицо вправе получить излишек электронных денежных средств наличными деньгами (ч. 6 ст. 10 Закона № 161).

Остаток электронных денежных средств формируется клиентом – физическим лицом посредством перевода денежных средств с банковского счета, открытого в кредитной организации, оказывающей клиенту услуги, или в иной кредитной организации, а также без использования банковского счета путем внесения клиентом наличных денежных средств в банкоматы и платежные терминалы кредитных организаций и банковских платежных агентов.

Остаток электронных денежных средств клиента – физическо-

го лица может быть также увеличен за счет денежных средств, предоставляемых в пользу такого клиента юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, если это предусмотрено договором между кредитной организацией и клиентом.

Если клиент – физическое лицо является абонентом оператора связи, то при наличии у такого оператора договора с кредитной организацией, оказывающей клиенту – физическому лицу услуги по переводу электронных денежных средств, денежные средства для увеличения остатка электронных денежных средств клиента – физического лица могут быть предоставлены указанной кредитной организации в соответствии с договором, заключенным с клиентом – физическим лицом, за счет денежных средств последнего, являющихся авансом за услуги связи.

В зависимости от того, каким электронным средством платежа пользуется клиент – физическое лицо, различен и объем его возможностей по распоряжению остатком имеющихся у него электронных денежных средств.

Так, при использовании клиентом – физическим лицом персонализированного электронного средства платежа остаток электронных денежных средств или его часть может быть по его распоряжению:

- переведен на любой банковский счет (в том числе на банковский счет самого клиента или другого физического лица);
- переведен без открытия банковского счета;
- направлен на исполнение обязательств клиента перед кредитной организацией;
- выдан клиенту наличными деньгами.

При использовании клиентом – физическим лицом неперсонализированного электронного средства платежа, в отношении которого проводилась процедура упрощенной идентификации, остаток электронных денежных средств может быть по распоряжению клиента:

- переведен на банковские счета юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- переведен на банковский счет клиента;
- направлен на исполнение обязательств клиента перед кре-

дитной организацией.

При использовании клиентом – физическим лицом неперсонифицированного электронного средства платежа, в отношении которого процедура идентификации не проводилась, остаток электронных денежных средств может быть по распоряжению клиента:

- переведен на банковские счета юридических лиц или индивидуальных предпринимателей;
- направлен на исполнение обязательств клиента перед кредитной организацией.

Клиент – физическое лицо вправе также получить остаток электронных денежных средств наличными деньгами при использовании неперсонифицированного электронного средства платежа, как прошедшего упрощенную идентификацию, так и непрошедшего идентификацию, в размере, не превышающем 5 тысяч рублей в течение дня и 40 тысяч рублей в течение месяца (п. 20 ст. 7 Закона № 161).

Договором, заключенным клиентом – физическим лицом с оператором ЭДС, могут быть установлены дополнительные ограничения в отношении порядка выдачи остатка электронных денежных средств наличными деньгами.

Хотелось бы обратить внимание на проблему расчета остатка электронных денежных средств клиента – владельца неперсонифицированного электронного средства платежа. Должны ли быть включены в сумму перевода электронных денежных средств расходы на операции по предоставлению оператору ЭДС денежных средств для увеличения остатка электронных денежных средств клиента, а также получения (перевода на банковский счет) остатка (его части) клиентом? Как представляется, включать в расчет любые операции с электронным средством платежа неправомерно. Часть 5 ст. 10 Закона № 161 говорит об общей сумме переводимых электронных денежных средств с использованием одного неперсонифицированного электронного средства платежа, а сам перевод включает как принятие распоряжения клиента, так и уменьшение остатка электронных денежных средств у плательщика, равно как увеличение – у получателя. Отсутствие одной из

указанных составляющих исключает перевод электронных денежных средств, а потому не должен включаться в расчет лимита по обороту¹⁴⁸.

Для юридических лиц или индивидуальных предпринимателей идентификация строго обязательна, и в соответствии с ч. 7 ст. 10 Закона № 161 им предоставляется персонифицированное электронное средство платежа, которое называется корпоративным. Корпоративное средство платежа может использоваться только при условии, что остаток электронных денежных средств не превышает 600 тысяч рублей либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 600 тысячам рублей по официальному курсу Банка России, на конец рабочего дня оператора. Сумма остатка может оказаться больше лимита только в одном случае, если изменение произошло за счет того, что официальный курс иностранной валюты вырос.

При превышении юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем установленных лимитов перевода электронных денежных средств оператор ЭДС обязан выводить образовавшийся излишек на их банковский счет, открытый у оператора для этих целей, или на счет, открытый в иной кредитной организации, о чем юридическое лицо или индивидуальный предприниматель обязаны сообщить оператору (п. 7, 8, 9 ст. 10 и п. 23 ст. 7 Закона № 161).

Положения о порядке использования корпоративных электронных средств платежа применяются и к электронным средствам платежа, используемым нотариусами, занимающимися частной практикой, или адвокатами, учредившими адвокатский кабинет (п. 14 ст. 10 Закона № 161).

Необходимо отметить, что обязанность юридического лица или индивидуального предпринимателя иметь, наряду с корпоративным электронным средством платежа, банковский счет, обеспечивать документальное подтверждение операций с использова-

¹⁴⁸ Достов В.Л., Шуст П. Организация операций с электронными деньгами: общие и частные проблемы реализации. URL: <https://bankir.ru/publikacii/20130311/organizatsiya-operatsii-s-elektronnymi-dengami-obshchie-i-chastnye-problemy-realizatsii-10003120/> (дата обращения: 18.12.2008).

нием корпоративного электронного средства платежа (ст. 86 Налогового кодекса РФ), а также законодательные ограничения на перевод с использованием корпоративного средства платежа 600 тысяч рублей препятствуют широкому использованию его хозяйствующими субъектами¹⁴⁹.

Значительные неудобства создают заниженные лимиты переводимых электронных денежных средств и для физических лиц. С учетом уровня обеспеченности граждан РФ ограничение переводов суммой в 15 тысяч рублей при использовании неперсонифицированного электронного средства платежа представляется крайне заниженной. Правда, это ограничение на практике обходится посредством приобретения нескольких карточек у операторов разных платежных систем.

Как представляется, установленные лимиты перевода электронных денежных средств необходимо регулярно пересматривать с учетом уровня инфляции. В своем большинстве они установлены еще в 2011 г. За истекшее время инфляция составила более 20%. Логично предположить, что на такой же процент должны быть увеличены и суммы переводимых денежных средств.

Помимо prepaid карт в гражданском обороте достаточно широко представлены так называемые «электронные кошельки». На законодательном уровне регламентация использования «электронного кошелька» не предусмотрена. В небанковских платежных системах «электронные кошельки» описываются по-разному.

Так, в соглашении об использовании сервиса «Яндекс.Деньги» указывается, что «кошелек» представляет собой программу для ЭВМ, интерфейс которой размещен в сети «Интернет» на сайте данной электронной платежной системы и «отображается посредством программы для просмотра интернет-сайтов (браузера), либо специального приложения (если доступ к Кошельку осуществляется с использованием мобильных устройств)»¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Шибилева О.В., Грызунова Е.В. Электронные денежные средства: в чем их сила? // Молодой ученый. 2013. № 3. С. 304–308. URL: <https://moluch.ru/archive/50/6326/> (дата обращения: 09.06.2018).

¹⁵⁰ Соглашение об осуществлении переводов денежных средств без открытия счета с

В соглашении об использовании сервиса «Деньги@Mail.ru» приводятся аналогичные разъяснения относительно «кошелек» с добавлением, что он позволяет «пользователю составлять (формировать), удостоверять и передавать Распоряжения в целях Перевода; а также выставлять счета на оплату и получать доступ к сведениям об Остатке ЭДС и истории Переводов»¹⁵¹.

В публичной оферте «Об использовании платежного сервиса QIWI Кошелек» говорится, что «именной кошелек – услуга (информационный пакет), оказываемая Оператором сервиса Пользователю услуги», информационное взаимодействие с которым осуществляется в разделе сайта Сервиса, доступного в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»¹⁵².

В «Информации для Клиента о Платежном сервисе «ТелеПэй Платежи» отмечается, что «кошелек» клиента – это «учетная запись в базе данных Системы, зарегистрированная на Абонентский номер телефона Клиента и позволяющая вести учет авансовых денежных средств Клиента в целях последующей оплаты товаров, работ, услуг»¹⁵³.

Несмотря на очевидные различия в определениях «электронного кошелька», даваемых небанковскими платежными системами, все они так или иначе имеют в виду программное обеспечение, устанавливаемое на компьютер, мобильный телефон или иное техническое устройство, с которого клиент получает доступ к указанному электронному средству платежа через интерфейс на сайте оператора услуги. При этом под интерфейсом (англ. *interface* – «место соприкосновения») понимается система связи, обеспечивающая обмен информацией между оператором ЭДС и

использованием сервиса Яндекс.Деньги. URL: <https://money.yandex.ru/offer/> (дата обращения: 04.11.2018).

¹⁵¹ Соглашение об использовании системы «Деньги@Мэйл.Ру». URL: <https://money.mail.ru/help/oferta> (дата обращения: 04.11.2018).

¹⁵² Публичная оферта об использовании платежного сервиса QIWI Кошелек. Утверждено Протоколом Правления КИВИ Банк (АО) № 62 от 28.09.2018 г. URL: https://static.qiwi.com/ru/doc/oferta_1k.pdf: (дата обращения: 05.11.2018).

¹⁵³ Информация для Клиента о Платежном сервисе «ТелеПэй Платежи» и публичная оферта на заключение Договора об оказании информационно-технологических услуг. URL: http://www.telepayural.ru/upload/file/Appendix_3a-Oferta_pay.pdf (дата обращения: 04.11.2018).

клиентом; под сайтом (WEB-сайтом от англ. *web* – «паутина» и *site* – «место») – совокупность веб-страниц, как правило, одной тематики, принадлежащих одному владельцу или организации, расположенных по одному уникальному адресу (доменному имени) и воспринимаемых как единое целое.

Возникает вопрос, является ли интерфейс частью «электронного кошелька» или это только средство доступа к нему? Обратимся к п. 19 ст. 3, ч. 1 ст. 9 и п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона № 161, которые указывают на критерии отнесения технических устройств к электронным средствам платежа.

Первый критерий касается возможности «составлять, удостоверить и передавать распоряжения оператору ЭДС в целях осуществления перевода денежных средств» (п. 19 ст. 3 Закона № 161). Никакие другие возможности электронного средства платежа, и в частности информационные, в расчет не берутся. Данный критерий позволяет отнести интерфейс «электронного кошелька» к его обязательному элементу, поскольку без него перевод денежных средств невозможен. Несколько интерфейсов, обслуживающих один электронный кошелек, в том числе такие, как приложение для iPhone и веб-интерфейс, можно рассматривать как элементы одного электронного средства платежа.

Второй критерий касается предоставления электронного средства платежа клиенту только на основании договора, заключаемого с оператором ЭДС, являющимся кредитной организацией либо с представляющим его банковским платежным агентом ч. 1 ст. 9 и абз. 1 ч. 1 ст. 14 Закона № 161). Никакие другие субъекты не наделены законом правом предоставлять электронные средства платежа¹⁵⁴. В рассматриваемом случае такой договор заключается.

Чтобы на электронном кошельке появились деньги, нужно либо купить специальную карту и через нее пополнять денежные средства, либо перечислять денежные средства с имеющейся банковской карты.

¹⁵⁴ Иванов В.Ю. Юридические особенности понятия «электронный кошелек» на сайте оператора платежной услуги. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/9982> (дата обращения: 04.11.2018).

Основные достоинства «электронных кошельков»:

- простота и доступность регистрации кошелька;
- упрощенная процедура пополнения и снятия денежных средств (это можно сделать либо через платежные терминалы, либо переводом с банковской карты, либо в отделениях банка, которые сотрудничают с подобной платежной системой);
- возможность обмена валюты по курсу, установленному платежной системой;
- возможность совершения моментальных операций;
- срок использования неограничен.

Недостатки «электронного кошелька»¹⁵⁵:

- недостаточно широкий рынок онлайн коммерции: значительная часть магазинов не имеет возможности принимать к оплате виртуальные деньги;
- если кошелек не привязан к банковской карте, то пользоваться им можно только при условии доступа к сети «Интернет»; обналичивание денежных средств из таких кошельков имеет определенные сложности;
- существует вероятность взлома кошелька хакерами, которые могут получить доступ в домашний компьютер и узнать пароли к «электронным кошелькам».

«Электронные кошельки» отличаются поддерживаемыми валютами, способами пополнения и снятия денежных средств, размерами комиссии за совершение операций. В России наиболее популярны следующие «электронные кошельки», привязанные к банковским картам:

- Вебмани – работает с рублем, долларом США, евро, казахским тенге, узбекским сумом, белорусским рублем, золотом, биткоином; снимать деньги и пополнять кошелек без комиссии нельзя;
- Яндекс.Деньги – работает только с рублем; снимать деньги без комиссии нельзя; пополнять кошелек без комиссии можно;

¹⁵⁵ Преимущества и недостатки электронных кошельков. URL: <https://regularpay.com/ru/articles-ru/digital-wallet/> (дата обращения: 10.08.2018); Цифровые деньги: определение, примеры, плюсы и минусы. Электронные деньги, электронный кошелек. URL: <https://businessman.ru/tsifrovyye-dengi-opredelenie-primeryi-plyusyi-minusyi-elektronnyie-dengi-elektronnyiy-koshelek.html> (дата обращения: 10.06.2018).

– Киви – работает с рублем, долларом США, евро, казахским тенге; снимать деньги без комиссии нельзя; пополнять кошелек без комиссии можно;

– RVKmoney – работает только с рублем; можно пополнять кошелек и снимать деньги без комиссии;

– PayPal – работает с более чем 20 валютами, в том числе с рублем, долларом США, евро; снимать деньги без комиссии можно; пополнять кошелек без комиссии нельзя¹⁵⁶.

Общей проблемой и для предоплаченных карт, и для «электронных кошельков» является организация межбанковских расчетов, требующая прямого взаимного доступа к базам данных банков, что негативно сказывается на безопасности соответствующих систем. Необходимо также иметь в виду, что при физическом уничтожении носителя электронных денег восстановить денежную стоимость владельцу невозможно.

С учетом приведенных выше критериев к электронному средству платежа можно отнести и «Интернет-банкинг» (от англ. Internet-banking), представляющий собой технологию дистанционного доступа к счетам клиента для их контроля и управления через Интернет. В данном случае клиент на основе заключенного с банком договора на дистанционное банковское обслуживание с использованием системы «Интернет-банкинг» имеет возможность давать распоряжения банку в отношении перевода, имеющихся у него на счете денежных средств. Для выполнения необходимых операций используется браузер (англ. browse – просматривать) – программное обеспечение для просмотра интернет-ресурсов. Наибольшей популярностью в нашей стране пользуются браузеры: «GoogleChrome», «MozillaFirefox», «AppleSafari», «InternetExplorer» и «NetscapeNavigator» и др. Для управления

¹⁵⁶ Цифровые деньги: определение, примеры, плюсы и минусы. Электронные деньги, электронный кошелек. URL: <https://businessman.ru/tsifrovyye-dengi-opredelenie-primeryi-plyusyi-i-minusyi-elektronnyie-dengi-elektronnyiy-koshelek.html> (дата обращения: 16.06.2018); Электронные деньги, электронный кошелек. URL: <https://businessman.ru/tsifrovyye-dengi-opredelenie-primeryi-plyusyi-i-minusyi-elektronnyie-dengi-elektronnyiy-koshelek.html> (дата обращения: 16.06.2018); Электронные кошельки: виды, отличия, особенности работы. URL: <https://zaim.com/poleznye-sovety/zaemshchiku/elektronnye-koshelki-vidy-otlichiya-osobennosti-raboty/> (дата обращения: 16.06.2018).

браузером используется соответствующий интерфейс.

Преимуществами интернет-банкинга для клиентов являются:

- 1) возможность круглосуточной работы со счетами;
- 2) использование полностью автоматизированных, стандартных операций (вводится только номер телефона и сумма, подлежащая переводу);
- 3) прием заявок на открытие депозитов, получение кредитов, банковских карт и т. д.;
- 4) осуществление внутренних переводов на счета банка и переводов на счета в других банках;
- 5) конвертация средств;
- 6) контроль текущего счета, включающий мониторинг денежных потоков, баланса и безналичных операций;
- 7) отсутствие территориального ограничения (операции можно осуществлять с любого компьютера и в любой точке мира, где есть доступ в интернет);
- 8) невысокая плата за средства подключения (USB-ключ, карта переменных кодов) (абонентская плата либо отсутствует, либо представляет собой символическую сумму; комиссия за некоторые услуги (коммунальные платежи, предоставление связи) также может не взиматься);
- 9) возможность пользоваться услугами интернет-магазинов как в России, так и за рубежом;
- 10) управление настройками, непосредственно влияющими на безопасность: лимиты по операциям снятия или перевода денежных средств, изменение логина и пароля, смена ПИН-кода, и т.д.;
- 11) блокировка карты, повторный выпуск и разблокировка карты;
- 12) защита личной странички клиента уникальным идентификатором и паролем, которые предоставляются после оформления заявки на доступ к online-сервисам, который, в свою очередь, осуществляется при помощи дополнительного пароля (PIN2) и кодовой фразы, известной только клиенту;
- 13) использование в качестве системы безопасности простой аутентификации на основе логина (ID), пароля и PIN-кода; многоуровневой аутентификации, предполагающей применение сер-

тификации пользователя и временного пароля; шифрование процесса передачи данных; использование электронной подписи¹⁵⁷.

Недостатки интернет-банкинга:

1) наличие рисков утраты денег: технология, используемая для обеспечения интернет-безопасности, в силу своей распространенности, хорошо известна потенциальным взломщикам и потому не может в полной мере гарантировать сохранность денежных средств;

2) зависимость от надежности подключения компьютера, телефона к сети «Интернет». Проблемы со связью могут затруднить обработку банковских транзакций¹⁵⁸.

Необходимо обратить внимание на бесконтактные платежные технологии, которые объединяют функционалы мобильного телефона и банковской платежной карты в одном техническом устройстве. Наиболее успешно в настоящее время развивается технология беспроводной связи малого радиуса действия NFC (Near Field Communication), позволяющая осуществлять оплату товаров, приблизив мобильный телефон с поддержкой NFC к платежному терминалу на расстояние около 10 см. Так, платежная услуга по технологии GoogleWallet позволяет осуществлять платежи, просто приблизив смартфон с поддержкой NFC к платежному терминалу MasterCard PayPass¹⁵⁹. При использовании указанных устройств налицо один из признаков электронного средства платежа: составление, удостоверение и передача распоряжения клиента на перевод электронных денежных средств. Для отнесения NFC-устройства к составной части электронного средства плате-

¹⁵⁷ Онлайн-банкинг – система электронного банковского обслуживания. URL: <http://creditar.ru/credits/onlajn-banking-sistema-elektronnogo-bankovskogo-obsluzhivaniya> (дата обращения: 05.11.2018); Интернет-банкинг – наиболее перспективное направление дистанционного обслуживания частных лиц. URL: https://studwood.ru/641506/bankovskoe-delo/internet_banking_naibolee_perspektivnoe_napravlenie_distantionnogo_obsluzhivaniya_chastnyh (дата обращения: 05.11.2018).

¹⁵⁸ Интернет-банкинг – Основные плюсы и недостатки интернет-банкинга. URL: <http://www.economyclub.info/banki/1366-internet-banking-osnovnye-plyusy-i-nedostatki-internet-bankinga.html> (дата обращения: 10.11.2018).

¹⁵⁹ Иванов В.Ю. Некоторые правовые аспекты использования в платежах «мобильных кошельков». URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/12101> (дата обращения: 22.12.2018).

жа необходимо установить, имеется ли его второй признак: договор с кредитной организацией – оператором ЭДС.

При положительном ответе NFC-устройство можно считать элементом электронного средства платежа. В противном случае – это средство доступа к нему¹⁶⁰.

На данное обстоятельство специально обращал внимание Банк России в Информации от 28 февраля 2013 г. «О применении отдельных положений Федерального закона «О национальной платежной системе»¹⁶¹, указавшей на недопустимость использования схем расчетов, в которых авансы физических лиц по оплате услуг мобильной связи используются для расчетов с поставщиками услуг (товаров) в том случае, если такие расчеты осуществляют лица, не являющиеся кредитными организациями.

3.3 Сравнительный анализ правового регулирования «электронных денег» по законодательству Европейского Союза и Российской Федерации

Согласно п. 15 ст. 4 Директивы 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 13 ноября 2007 года (далее – Директива 2007/64/ЕС), понятие «денежные средства» означает «банкноты и монеты, деньги на счетах и электронные деньги».

Российский законодатель термин «денежные средства» использует применительно к наличным и безналичным деньгам, поступающим в банк и учитываемым банком на соответствующих счетах. Об этом свидетельствуют нормы ГК РФ, содержащиеся в ч. 1 ст. 819; п. 1 ч. 1 ст. 824; ч. 1 ст. 834, ч. 1 ст. 845; ч. 1 ст. 860.1, ч. 1 ст. 860.7; 860.11 и др. Что касается денег, которые не учитываются на банковских счетах и подлежат в дальнейшем переводу с использованием электронных средств платежа (далее

¹⁶⁰ Иванов В.Ю. Некоторые правовые аспекты использования в платежах «мобильных кошельков». URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/12101> (дата обращения: 22.12.2018).

¹⁶¹ Информации от 28 февраля 2013 года «О применении отдельных положений Федерального закона "О национальной платежной системе"» // Вестник Банка России–2013. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142854/ (дата обращения: 30.03.2020).

– ЭСП), то законодатель в отношении них использует термин «электронные денежные средства» (далее – ЭДС) (п. 18 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее Закон № 161)).

Банк России в Письме от 20 декабря 2013 г. № 249-Т «О предоставлении клиентам-физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств» уточнил, что последние являются безналичными денежными средствами в рублях или иностранной валюте. Отсюда следует, что ЭДС являются разновидностью безналичных денег и охватываются термином «денежные средства».

Таким образом, и в Директиве 2007/64/ЕС, и в российском законодательстве термин «денежные средства» охватывает и наличные деньги, и безналичные деньги, включая, соответственно, как электронные деньги, так и электронные денежные средства. Рассмотрим подходы Европейского Союза к определению электронных денег.

Директива 2009/110/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 16 сентября 2009 г.¹⁶² (далее – Директива 2009/110/ЕС), в п. 2 ст. 2 указывает, что электронные деньги – это «хранящиеся в электронном виде, в том числе и на магнитном носителе, денежные средства, представленные в виде требования к эмитенту, которые эмитируются при получении средств для проведения платежных транзакций ... и которые принимаются физическим или юридическим лицом, отличным от эмитента электронных денег». Отсюда следует, что электронные деньги можно считать аналогом электронных денежных средств с той лишь разницей, что электронные деньги хранятся на определенных носителях и эмитируются.

В этой связи следует заметить, что, признавая электронные деньги правами требования, Директива 2009/110/ЕС должна была бы говорить не о хранении денежных средств в электронном ви-

¹⁶² Директива 2009/110/ЕС Европейского Парламента и Совета от 16 сентября 2009 г. об учреждении, деятельности и надзоре за деятельностью организаций, занимающихся электронными деньгами (эмитентов), вносящая изменения в Директивы 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющая директиву 2000/46/ЕС. URL: <http://itexpert.org.ua/dokumenty/item/15395-direktiva-2009-> (дата обращения: 24.07.2018).

де, а о хранении в электронном виде информации о размере предоставленных эмитенту денежных средств. В этом отношении более точен российский законодатель, указывающий в п. 18 ст. 3 Закона № 161, что уполномоченный субъект учитывает информацию о размере предоставленных ему денежных средств для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами без открытия банковского счета.

Отметим, что по российскому законодательству ЭДС не эмитируются, а переводятся оператором ЭДС третьим лицам, согласно полученным от клиента распоряжениям, переданным с использованием ЭСП. Делается это посредством формирования записи, отражающей обязательства оператора ЭДС перед клиентом в размере предоставленной суммы (п. 18 ст. 3, ч. 4 ст. 7 Закона № 161). Это исключает выпуск в обращение денег, в том числе ничем не обеспеченных.

В Европейском Союзе оператор электронных денег эмитирует их и, следовательно, в данном случае существует потенциальная угроза выпуска электронных денег, необеспеченных наличными деньгами. Осознавая это, Европейский Союз уделяет данному вопросу повышенное внимание, дабы исключить возможное негативное воздействие не только на экономику Западной Европы, но и всего мира.

Так, п. 10 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС запрещает организациям, эмитирующим электронные деньги, за некоторыми изъятиями, осуществлять выпуск электронных денег через агентов; п. 13 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС говорит об использовании электронных денег для осуществления платежей, как правило, в ограниченном объеме; запрещает выдачу кредитов из денежных средств, полученных или находящихся в распоряжении эмитента для эмиссии электронных денег; обуславливает предоставление и продление разрешений на работу в качестве организаций, эмитирующих электронные деньги, соблюдением пруденциальных требований, соразмерных операционным и финансовым рискам, с которыми сталкиваются такие организации в ходе своей деятельности, независимо от любой другой коммерче-

ской деятельности; п. 1 ст. 11 Директивы 2009/110/ЕС требует, чтобы страны-члены ЕС гарантировали выпуск эмитентами электронных денег по номинальной стоимости получаемых денежных средств.

Для снижения рисков, связанных с эмиссией электронных денег, ст. 4 Директивы 2009/110/ЕС устанавливает для соответствующей организации минимальный размер начального капитала в размере не менее 350 000 евро, при этом размер собственных средств не должен быть менее 2% от обязательств по эмитированным электронным деньгам перед клиентами. От этих требований, согласно ст. 9, могут быть освобождены те организации, у которых, во-первых, в результате коммерческой деятельности среднее количество выпущенных в обращение электронных денег не превышает лимит, установленный страной-членом ЕС, но в любом случае не больше 5 000 000 евро; во-вторых, ни одно физическое лицо, ответственное за управление или функционирование такой организации, не было осуждено по обвинениям, относящимся к отмыванию денег, финансированию террористов или другим финансовым преступлениям; в-третьих, головной офис организации должен быть расположен в стране-члене ЕС, в котором он фактически осуществляет свою деятельность.

Соблюдение требований к первоначальному капиталу и минимальным собственным средствам ранее, согласно Директиве Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2000/46/ЕС от 18 сентября 2000 года «Об учреждении и деятельности организаций, эмитирующих электронные деньги, и о пруденциальном надзоре за их деятельностью», контролировалось надзорными органами не менее двух раз в год посредством проведения соответствующих расчетов (ст. 6 и 7). Эта Директива была отменена, чем существенно снизился уровень контроля за деятельностью эмитентов электронных денег.

Как представляется, используемые контрольные механизмы соблюдения перечисленных выше мер не могут полностью исключить эмиссию электронных денег, не обеспеченных реальными деньгами. Так, Раздел 2 Директивы 2009/110/ЕС, озаглавленный «Требования по учреждению и деятельности организаций,

эмитирующих электронные деньги, и о пруденциальном надзоре за их деятельностью», содержит лишь самые общие положения, касающиеся сообщения компетентным органам о любом существенном изменении организацией, эмитирующей электронные деньги, мер по сохранности денежных средств, полученных в обмен на эмитированные электронные деньги (п. 2 ст. 3); размере стартового и собственного капитала такой организации (ст. 4 и 5); приобретении ею или продаже голосующих акций; об увеличении или уменьшении акционерного капитала (п. 3 ст. 3) и ряд других.

Мерами ответственности за нарушение требований Директивы 2009/110/ЕС согласно п. 3 ст. 3 могут быть «запреты» и «санкции» в отношении директоров и менеджеров организации, эмитирующей электронные деньги, либо «лишение права голоса данных держателей акций или членов правления». Аналогичные меры могут быть применены к физическим или юридическим лицам, которые не соблюдают своих обязательств по предоставлению указанной выше информации.

Если доля в уставном капитале организации, эмитирующей электронные деньги, приобретается, несмотря на несогласие компетентных органов, эти органы, независимо от любых других принимаемых санкций, обязаны приостановить право голоса приобретателя, объявить голос недействительным или аннулировать проведенное голосование по тому или иному вопросу.

Следует заметить, что требования и меры ответственности, изложенные в упомянутом Разделе 2, страны-члены ЕС, согласно п. 3 ст. 1 Директивы 2009/110/ЕС, могут вообще не применять.

Как видим, приведенные нормы не снимают риска неконтролируемой эмиссии электронных денег. В этой связи в зарубежной литературе предлагается нивелировать такой риск за счет создания конкуренции между эмитентами; возложения ответственности на эмитента за эмиссию электронных денег, необеспеченную денежными средствами; исчерпывающего правового регулирования в части точного определения прав и обязанностей участников оборота электронных денег; технической безопасности оборота электронных денег; защиты от уголовных преступлений в сфере

оборота электронных денег посредством имплементации соответствующих схем по обороту электронных денег; подачи регулярных отчетов эмитентом электронных денег в адрес центрального банка¹⁶³.

Подход российского законодателя в этом вопросе более оптимален, поскольку, как указывалось выше, оператор ЭДС в силу ч. 4 ст. 7 Закона № 161 учитывает ровно столько денег, сколько к нему поступает, и только в этих пределах осуществляет их перевод контрагентам клиента.

Предпочтительным является и подход российского законодателя к определению операторов ЭДС. К ним отнесены: кредитные организации (банковские и небанковские), которым предоставлено право на осуществление перевода денежных средств без открытия банковских счетов (ч. 1 ст. 12 Закона № 161).

В соответствии со ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 года № 395-1 минимальный размер уставного капитала на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций устанавливается в сумме: для банковской организации с универсальной лицензией – 1 млрд руб.; с базовой лицензией – 300 млн руб.; для небанковской кредитной организации – 300 млн руб.

Это значительно больше, чем требуется для получения разрешения на эмиссию электронных денег по законодательству Европейского Союза. Законодательные меры, направленные на снижение рисков кредитных организаций, позволили российскому законодателю вывести электронные денежные средства из-под действия системы страхования вкладов (п. 5 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 23 декабря 2003 года № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»).

Банк России уполномочен контролировать соблюдение требований нормативных правовых актов, регламентирующих функционирование национальной платежной системы, всех ее субъектов, в том числе операторов ЭДС (п. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 31 Закона №

¹⁶³ Gonidec P.-F., Charvin R. Relations Internationales. P., 1984. P. 435.

161).

Контроль включает анализ документов и информации, касающейся деятельности участников платежных систем; проведение инспекционных проверок; применение мер принуждения в случае обнаружения каких-либо нарушений действующего законодательства о платежной системе и принятых в соответствии с ним нормативных актов Банка России (ч. 1 ст. 32 Закона № 161). Меры принуждения включают доведение до органов управления кредитной организации информации о выявленном нарушении и сроке, в течение которого это нарушение должно быть устранено; направление органам управления данной организации рекомендаций по устранению выявленного нарушения и получение от нее программы мероприятий, направленных на устранение нарушения; приостановление организацией оказания клиентам операционных услуг (ч. 1 и 2 ст. 34 Закона № 161).

Директива 2009/110/ЕС в п. 1 ст. 1 относит к эмитентам электронных денег не только Европейский центральный банк, национальные центральные банки (в случаях, когда они не выступают в роли руководящего монетарного органа или других органов государственной власти), кредитные организации, учреждения почтового ведомства, другие юридические лица, которым предоставлено разрешение на эмиссию электронных денег, но и государства-члены Европейского Союза, их региональные и местные органы власти (когда они «не действуют в роли органов государственной власти»).

В этой связи хотелось бы заметить, что главной функцией государственных органов, применительно к рассматриваемой сфере общественных отношений, является упорядочение гражданского оборота, защита прав и законных интересов его участников, в том числе лиц, прибегающих к платежным транзакциям с использованием электронных денег, а не получение прибыли, на что рассчитана деятельность, связанная с их эмиссией. Включение в число эмитентов электронных денег государственных органов повышает риск неконтролируемой эмиссии, так как в погоне за прибылью они могут злоупотребить своими полномочиями.

Наряду с различиями в законодательстве Европейского Союза

и Российской Федерации относительно использования электронных денег (электронных денежных средств) имеются и сходные положения, и в частности касающиеся:

– получения специального разрешения на эмиссию электронных денег (п. 17 преамбулы, п. 1 ст. 2 и ст. 4 Директивы 2009/110/ЕС) и на осуществление переводов ЭДС (п. 1 ч. 25 ст. 7, п. 1 ч. 4 ст. 12 Закона №161);

– ведения публичного реестра эмитентов электронных денег (п. 16 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС; ст. 13 Директивы 2007/64/ЕС) и реестра операторов платежных систем (ч. 12 ст. 15 Закона № 161), а также специального учета кредитных организаций, уведомивших Банк России о начале деятельности по осуществлению перевода ЭДС¹⁶⁴;

– презюмирования использования электронных денег и ЭДС для совершения платежей, а не для сбережения средств (п. 13 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС; ч. 18 ст. 3, ст. 7 Закона № 161);

– запрета получать доход по процентам или любые другие доходы, связанные с продолжительностью времени, в течение которого электронные деньги и ЭДС находятся у их держателя (ст. 12 Директивы 2009/110/ЕС; ч. 6 ст. 7 Закона № 161);

– погашения электронных денег и ЭДС по номинальной стоимости в любое время и без каких-либо условий в части установления минимального порога погашения (п. 18 преамбулы, п. 2 ст. 11 Директивы 2009/110/ЕС; ч. 21 ст. 7 Закона № 161);

– «замораживания» денежных средств в случаях их «отмывания», финансирования террористической деятельности, необходимости предотвращения и расследования преступлений (п. 18 преамбулы Директивы 2009/110/ЕС; п. 6 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»).

В качестве вывода можно сказать, что российский законода-

¹⁶⁴ Указание Банка России от 14.09.2011 г. № 2694-У «О порядке уведомления Банка России оператором электронных денежных средств». URL: http://www.cbr.ru/PSystem/oper_zip/ (дата обращения: 02.08.2018).

тель с учетом опыта регулирования электронных денег в Европейском Союзе преодолел его слабые стороны и в результате обеспечил низкую рискованность осуществления платежей на основе использования ЭДС.

3.4 Субъекты перевода электронных денежных средств

3.4.1 Правовое положение оператора электронных денежных средств

Согласно п. 3 ст. 3 Закона № 161-ФЗ оператор ЭДС – это лицо, осуществляющее перевод электронных денежных средств без открытия банковского счета. Такими операторами в соответствии с ч. 1 ст. 11 Закона № 161 могут быть: Банк России; государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», а также кредитные организации, имеющие право на осуществление перевода денежных средств.

Полномочия Банка России как оператора ЭДС базируются на п. 6 ст. 46 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о ЦБ), закрепляющем его право проводить расчетные операции. Однако указанные полномочия существенно ограничены по кругу субъектов, так как п. 1 ст. 49 Закона о ЦБ прямо запрещает Банку России осуществлять банковские операции с юридическими лицами, не имеющими лицензии на осуществление банковских операций, и физическими лицами.

Согласно ст. 46 и 48 Закона о ЦБ клиентами Банка России являются кредитные организации, Агентство по страхованию вкладов, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их организации, государственные внебюджетные фонды, воинские части, военнослужащие и служащие Банка России. Банк России также вправе обслуживать клиентов, не являющихся кредитными организациями, в регионах, где отсутствуют кредитные организации. Кроме того, Банк России может осуществлять банковские операции и иные сделки с международными организациями, иностранными центральными банками и иными иностранными юридическими лицами при осуществлении дея-

тельности по управлению активами Банка России. Круг лиц, обслуживать которых имеет право Банк России, как и перечень осуществляемых им банковских операций и сделок, может быть также расширен специальным законодательством (ч. 1 ст. 48 Закона о ЦБ).

В соответствии со ст. 7 Закона о ЦБ Банк России по вопросам своей компетенции вправе издавать нормативные правовые акты в форме указаний, положений, инструкций. Применительно к переводу денежных средств важное значение имеют: «Положение Банка России о правилах осуществления перевода денежных средств» от 19 июня 2012 г. № 383-П; «Положение Банка России о порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями» от 10 апреля 2006 г. № 285-П; указание Банка России от 25 апреля 2007 г. № 1822-У «О порядке проведения платежей и осуществления расчетов в системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России».

Внешэкономбанк как оператор ЭДС имеет статус государственной корпорации, вследствие чего нормы банковского законодательства применяются к нему с определенными изъятиями. Так, в отличие от других кредитных организаций, которые осуществляет банковские операции исключительно на основании лицензий, выдаваемых Банком России, Внешэкономбанк согласно ст. 13 Закона о банковской деятельности вправе проводить банковские операции на основании Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития» (далее – Закон о банке развития). В числе таких операций п. 4 ч. 7 ст. 3 рассматриваемого Закона указывает на право Внешэкономбанка осуществлять переводы денежных средств по поручению юридических лиц, которых он обслуживает. К таким лицам относятся не все, а лишь те, которые участвуют в реализации проектов Внешэкономбанка, имеющих общегосударственное, стратегическое или приоритетное значение для экономики Российской Федерации.

Кредитные организации согласно ч. 1 ст. 12 Закона № 161 – это банковские, в том числе небанковские, кредитные организа-

ции (НКО), имеющие право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций.

Банк – это такая кредитная организация, которая имеет исключительное право на основании лицензии Банка России осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц (ст. 1 Закона о банках). Все банки могут выступать в качестве оператора по переводу денежных средств, в том числе без открытия банковского счета. Право это фиксируется в выдаваемых лицензиях независимо от их вида в соответствии с Инструкцией Банка России от 2 апреля 2010 года № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

Несмотря на бессрочный характер банковской лицензии, она может быть отозвана Банком России по основаниям, указанным в ст. 20 Закона о банковской деятельности. Среди таких оснований, имеющих значение для перевода электронных денежных средств, неоднократное в течение одного года нарушение требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; если допущено снижение размера собственных средств (капитала) ниже минимального размера собственных средств (капитала), установленного законом; если кредитная организация не способна удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение 14 дней с наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения.

Вторым видом кредитных организаций, имеющих право осуществлять переводы электронных денежных средств на основании лицензии Банка России, являются небанковские кредитные организации (НКО), и в частности:

– кредитная организация, осуществляющая исключительно банковские операции, в том числе расчётные операции, такие как открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, переводы денежных средств юридических лиц без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций (далее – расчетная НКО);

– кредитная организация, осуществляющая отдельные банковские операции, в том числе денежные переводы без открытия банковских счетов, специализирующаяся на мгновенных переводах денежных средств и обслуживании электронных кошельков физических лиц (далее – платежная НКО);

– кредитная организация – центральный контрагент, выступающая посредником между сторонами по сделке: продавцом для покупателя и покупателем для продавца, которые заменяют договорные отношения друг с другом аналогичными договорными обязательствами с центральным контрагентом; оказывающая клиринговые услуги, а также отдельные банковские услуги, поддерживающие клиринг, в том числе открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, переводы денежных средств юридических лиц.

Банковские и небанковские кредитные организации, являющиеся операторами ЭДС, в соответствии со ст. 12 Закона № 161 обязаны:

1) уведомить Банк России о начале деятельности по осуществлению перевода электронных денежных средств не позднее 10 рабочих дней со дня первого увеличения остатка электронных денежных средств. В уведомлении должны быть указаны: наименование и место нахождения оператора ЭДС; номер его лицензии на осуществление банковских операций; виды предоставляемых клиентам электронных средств платежа; наименования организаций, привлеченных оператором ЭДС для оказания операционных услуг и (или) услуг платежного клиринга;

2) установить правила осуществления перевода электронных денежных средств, в том числе порядок:

– деятельности оператора ЭДС, связанной с переводом электронных денежных средств;

– предоставления клиентам электронных средств платежа и осуществления перевода электронных денежных средств с их использованием;

– деятельности оператора ЭДС при привлечении банковских платежных агентов, организаций, оказывающих операционные услуги и (или) услуги платежного клиринга;

– обеспечения бесперебойности осуществления перевода электронных денежных средств;

– рассмотрения претензий оператором ЭДС и процедуры оперативного взаимодействия с клиентами;

– обмена информацией при осуществлении переводов электронных денежных средств.

В целях минимизации риска ликвидности и кредитного риска ст. 11 Закона о банковской деятельности установлены требования к минимальному размеру уставного капитала банков и НКО. Для вновь регистрируемых банков с универсальной лицензией этот показатель составляет 1 млрд руб.; для банков с базовой лицензией – 300 млн руб.; для вновь регистрируемых небанковских кредитных организаций – 90 млн руб.

Инструкция ЦБ от 28 июня 2017 г. № 180-И¹⁶⁵ и Инструкция ЦБ от 15 сентября 2011 г. № 137-И¹⁶⁶ устанавливают два обязательных норматива для банковских и небанковских кредитных организаций: норматив достаточности собственных средств (капитала) и норматив ликвидности.

Норматив достаточности собственных средств определяется как отношение собственных средств к сумме обязательств перед клиентами на последнюю отчетную дату; норматив ликвидности, определяется как отношение суммы ликвидных активов к сумме обязательств перед клиентами на последнюю отчетную дату. Инструкции № 180-И и № 137-И содержат формулы для определе-

¹⁶⁵ Инструкция Банка России от 28 июня 2017 г. № 180-И «Об обязательных нормативах банков».

¹⁶⁶ Инструкции ЦБ от 15 сентября 2011 года № 137-И «Об обязательных нормативах небанковских кредитных организаций, имеющих право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением».

ния указанных нормативов.

Пороговые значения нормативов для банков в соответствии с Инструкцией Банка России № 180-И составляют: норматив достаточности собственных средств – 8%; норматив мгновенной ликвидности (ограничивает риск потери банком ликвидности в течение одного операционного дня) – 15%; норматив текущей ликвидности (ограничивает риск потери банком ликвидности в течение ближайших к дате расчета норматива 30 календарных дней) – 50%; норматив долгосрочной ликвидности (ограничивает риск потери ликвидности в результате размещения средств в долгосрочные активы с оставшимся сроком до даты погашения свыше 1 года) – 120%.

Пороговые значения нормативов для небанковских кредитных организаций в соответствии с Инструкцией Банка России № 137-И составляют: норматив достаточности собственных средств – 2%; норматив ликвидности активов на ближайшие 30 календарных дней – 100%.

При условии соблюдения указанных требований и наличии лицензии Банка России на осуществление соответствующих банковских операций оператор ЭДС может осуществлять свою деятельность как в качестве автономного оператора ЭДС, так и в качестве участника одной или нескольких платежных систем, объединяющих несколько взаимодействующих между собой организаций, действующих на основании общих правил по переводу денежных средств. Каких-либо различий в объеме полномочий операторов ЭДС в обоих случаях закон не устанавливает.

Надзор за соблюдением банками и небанковскими кредитными организациями, выполняющими функции операторов ЭДС, требований федеральных законов, регулирующих их деятельность, осуществляет Банк России, который вправе налагать на правонарушителей следующие санкции.

В случае непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации, непроведения обязательного аудита, нераскрытия информации о своей деятельности и аудиторского заключения по ней Банк России имеет право требовать от кредитной организации устранения выявленных наруше-

ний, взыскивать штраф в размере до 0,1 процента минимального размера уставного капитала либо ограничивать проведение кредитной организацией отдельных операций, на срок до шести месяцев.

В случае неисполнения в установленный Банком России срок предписаний Банка России об устранении нарушений, выявленных в деятельности кредитной организации, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов, Банк России в соответствии со ст. 74 Закона о ЦБ вправе:

1) взыскать с кредитной организации штраф в размере до 1 процента размера оплаченного уставного капитала, но не более 1 процента минимального размера уставного капитала;

2) потребовать от кредитной организации:

– осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению, в том числе изменения структуры ее активов;

– замены лиц, перечень должностей которых указан в статье 60 Закона о ЦБ, либо ограничения размера компенсационных и (или) стимулирующих выплат указанным лицам на срок до трех лет;

– осуществления реорганизации кредитной организации;

3) ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией на осуществление банковских операций, на срок до одного года, а также на открытие ею филиалов – на срок до одного года;

4) назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев;

5) ввести запрет на осуществление реорганизации кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства кредитной организации;

6) потребовать от учредителей (участников) кредитной организации, которые самостоятельно или в силу существующего между ними соглашения, либо участия в капитале друг друга, ли-

бо иных способов прямого или косвенного взаимодействия имеют возможность оказывать влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации, предпринять действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение ею обязательных нормативов, в том числе путем ограничения распределения прибыли кредитной организации в части выплат, влекущих уменьшение собственных средств (капитала) кредитной организации;

7) отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций по основаниям, предусмотренным Законом о банковской деятельности.

Банк России может также привлечь кредитную организацию и ее должностных лиц к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП).

Согласно ч. 1 ст. 15.27 КоАП «Неисполнение требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» «неисполнение законодательства в части организации и (или) осуществления внутреннего контроля, не повлекшее непредставления сведений об операциях, подлежащих обязательному контролю, либо об операциях, в отношении которых у сотрудников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, возникают подозрения, что они осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, а равно повлекшее представление названных сведений в уполномоченный орган с нарушением установленного срока, за исключением случаев, влечет предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей».

Согласно п. 1.6 и 1.7 ч. 1 ст. 7 Закона № 115 кредитная организация несет ответственность за несоблюдение установленных требований по идентификации клиентов. У нее, в частности, мо-

жет быть отозвана лицензия на право осуществления операций с денежными средствами.

Банк России обязан в случае обоснованного предположения о наличии в действиях должностных лиц кредитной организации признаков преступлений, предусмотренных статьей 172.1 Уголовного кодекса Российской Федерации («Фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации»), в течение 10 рабочих дней со дня выявления указанных обстоятельств направить заявления и материалы в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 172.1 для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (ст. 75.1 Закона о ЦБ).

Необходимо отметить, что в тех случаях, когда в правоотношениях с оператором ЭДС выступает гражданин-потребитель, имеющий намерение заказать соответствующую услугу «исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности», его права защищает Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей).

Так, согласно ст. 12 указанного Закона установлена ответственность услугодателя за ненадлежащую информацию об оказываемой услуге. Потребитель вправе в этом случае в разумный рок отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения других убытков (ч. 1 ст. 12). За нарушение прав потребителей ст. 13 Закона предусматривает уплату неустойки сверх возмещения убытков (ч. 2), а за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя судом взыскивается штраф в размере пятидесяти процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя (ч. 6).

Оператора ЭДС необходимо отличать от банка-эквайера, который на основе договора с организацией, обслуживающей покупателей, оказывающей услуги клиентам, выполняющей для них работы, обеспечивает соответствующие расчеты с использованием электронных средств платежа в виде платежных банковских

карт (расчетных и кредитных) через терминалы и банкоматы, а также выполняет полный комплекс финансовых операций, отражающих расчеты и платежи с использованием указанных карт.

Отличия состоят в следующем.

Банк-эквайер, как правило, не выпускает электронные средства платежа¹⁶⁷, а только проводит по ним операции. Прежде, чем воспользоваться эквайрингом, необходимо, чтобы банковская карта была закреплена за расчетным или лицевым счетом клиента. Применение платежных карт, согласно разъяснению ЦБ России, приведенному в Письме от 1 сентября 2014 г. № 12-1-5/211.2¹⁶⁸, не связано с порядком проведения идентификации при совершении сделок с их использованием. Банк-эквайер осуществляет только авторизацию банковской карты на предмет ее действительности и работоспособности путем отправления соответствующего запроса банку-эмитенту¹⁶⁹. При положительном ответе происходит перевод денег.

Оператор ЭДС, как было показано выше, является эмитентом электронных средств платежа (расчетных, кредитных, предоплаченных карт); переводы электронных денежных средств осуществляются без привязки клиентов к банковским счетам, с полной или упрощенной идентификацией клиента в зависимости от вида выдаваемых ему электронных средств платежа.

3.4.2 Правовое положение банковского платежного агента

Для исполнения договорных обязательств перед клиентами оператор ЭДС может заключать договоры с другими коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, по условиям которых они вправе оказывать ему операционные услуги (ч. 7 ст. 12 Закона № 161). Одним из таких субъектов является банковский платежный агент. В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона № 161 банковский платежный агент – это юридическое

¹⁶⁷ Банк-эквайер может быть и банком-эмитентом. Таковыми, например, являются Сбербанк, Альфа-банк, ВТБ24, которые располагают своими платежными терминалами.

¹⁶⁸ Письмо Банка России от 01.09.2014 г. № 12-1-5/2112 «О применении Федерального закона № 115-ФЗ».

¹⁶⁹ Что такое банк-эквайер? URL: <https://investor100.ru/что-такое-bank-ekvayer/> (дата обращения: 02.09.2018).

лицо, не являющееся кредитной организацией, или индивидуальный предприниматель, которые привлекаются кредитной организацией в целях осуществления отдельных банковских операций.

Таковыми, согласно ст. 14 Закона № 161, могут быть:

1) принятие от физического лица наличных денежных средств и (или) выдача физическому лицу наличных денежных средств, в том числе с применением платежных терминалов и банкоматов;

2) предоставление клиентам электронных средств платежа и обеспечение возможности их использования в соответствии с условиями, установленными оператором ЭДС;

3) проведение идентификации или упрощенной идентификации клиента – физического лица в целях осуществления перевода электронных денежных средств, а также предоставления указанному клиенту электронного средства платежа.

За оказанные клиентам-физическим лицам услуги банковский платежный агент вправе взимать вознаграждение, если это предусмотрено договором с оператором ЭДС.

Банковский платежный агент, являющийся юридическим лицом, в случаях, предусмотренных договором с оператором ЭДС, вправе привлекать банковского платежного субагента на основании заключаемого с ним договора для осуществления своих полномочий, кроме проведения идентификации клиентов-физических лиц. При этом оператор ЭДС должен вести перечень банковских платежных агентов (субагентов) с указанием адресов всех мест осуществления ими соответствующих операций, с которым при необходимости можно ознакомиться клиентам – физическим лицам и налоговым органам по их запросу.

Банковский платежный агент обязан:

– осуществлять операции от имени оператора ЭДС, соблюдая все требования, предъявляемые к нему действующим законодательством и банковскими правилами (отдельной лицензии на осуществление банковской операции по приему платежей от физических лиц банковскому платежному агенту иметь не требуется);

– использовать специальный банковский счет (счетов) для зачисления в полном объеме полученных от клиентов-физических

лиц наличных денежных средств¹⁷⁰;

– подтверждать принятие (выдачу) наличных денежных средств путем выдачи (направления) кассового чека;

– предоставлять клиентам-физическим лицам исчерпывающую информацию о себе, субагенте и операторе ЭДС, в том числе адрес места осуществления операций; наименование и место нахождения оператора ЭДС и банковского платежного агента (субагента), а также их идентификационные номера налогоплательщика; номер лицензии оператора ЭДС на осуществление банковских операций; реквизиты договора между оператором ЭДС и банковским платежным агентом, а также реквизиты договора между банковским платежным агентом и банковским платежным субагентом в случае его привлечения; размер вознаграждения, уплачиваемого клиентом-физическим лицом банковскому платежному агенту (субагенту) в случае его взимания; способы подачи претензий и порядок их рассмотрения; номера телефонов оператора ЭДС, банковского платежного агента (субагента);

– применять банковские платежные терминалы и банкоматы в соответствии с требованиями законодательства о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов¹⁷¹;

¹⁷⁰ Специальные банковские счета имеют специальное назначение и поэтому могут быть открыты банком ограниченному кругу лиц и для реализации определенных целей. К специальным банковским счетам среди прочих относятся специальные банковские счета банковского платежного агента, банковского платежного субагента, платежного агента, поставщика, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы открываются юридическим лицам, физическим лицам, индивидуальным предпринимателям в случаях и в порядке, установленных законодательством РФ для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида.

¹⁷¹ Контрольно-кассовая техника должна: быть зарегистрирована в налоговых органах по месту учета банковского платежного агента в качестве налогоплательщика; быть исправна, опломбирована в установленном порядке; иметь фискальную память и эксплуатироваться в фискальном режиме. Контрольно-кассовая техника в составе платежного терминала и банкомата дополнительно должна: быть установлена в составе каждого платежного терминала и банкомата внутри их корпусов, содержащих устройство для приема и(или) выдачи средств наличного платежа; быть зарегистрирована в налоговом органе по месту учета налогоплательщика с указанием адреса места ее установки в составе платежного терминала или банкомата; передавать в фискальном режиме в платежный терминал или банкомат фискальные данные, регистрируемые на кассовом чеке, электронном носителе контрольной ленты и в накопителе фискальной памяти. В случае изменения адреса места установки платежного терминала или банкомата, банковский

– направлять в налоговый орган уведомление об изменении адреса места установки платежного терминала или банкомата в день осуществления такого изменения с указанием нового адреса места установки контрольно-кассовой техники, входящей в состав платежного терминала или банкомата;

– осуществлять контроль за соблюдением банковским платежным субагентом условий заключенного с ним договора. Права и обязанности последнего в основном такие же, как и у банковского платежного агента, за следующими изъятиями: банковский платежный субагент не вправе осуществлять операции, требующие идентификации клиента – физического лица, а также привлекать других лиц к осуществлению порученных ему операций.

Оператор ЭДС контролирует соблюдение банковским платежным агентом условий его привлечения к деятельности по переводу электронных денежных средств и требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В соответствии с указанием Банка России от 14 сентября 2011 г. № 2693-У «О порядке осуществления контроля операторами по переводу денежных средств, являющимися кредитными организациями, за деятельностью банковских платежных агентов», указанный контроль может включать: получение отчетов банковского платежного агента; проведение плановых и/или внеплановых проверок; иные формы контроля, позволяющие анализировать информацию о деятельности банковского платежного агента. Указанные меры в значительной степени уменьшают вероятность возникновения рисков в деятельности банковских платежных агентов.

Особую значимость имеет контроль осуществления идентификации клиента, использования специального банковского счета, выдачи клиенту надлежаще оформленного кассового чека как наиболее важных с точки зрения соблюдения законодательства о

платежный агент обязан в день осуществления такого изменения направить соответствующее уведомление в налоговый орган с указанием нового адреса места установки контрольно-кассовой техники, входящей в состав платежного терминала или банкомата.

противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Контроль за идентификацией клиента

Оператор ЭДС осуществляет контроль проведения банковским платежным агентом идентификации клиентов, их представителей и выгодоприобретателей в режиме реального времени посредством анализа предоставляемой им информации, включая своевременность, полноту и правильность ее оформления; направления запросов в отношении получения дополнительных сведений и документов, подтверждающих исполнение обязанностей по идентификации клиентов; использования этих сведений и документов для реализации последующего контроля. Эти же аспекты контролируются непосредственно в точках обслуживания банковским платежным агентом торговой сети с применением «контрольной закупки», фиксированием в акте вскрытых недостатков, установлением сроков их устранения и принятия мер по недопущению впредь.

Следует заметить, что в ряде случаев контроль за идентификацией клиента осложнен тем, что на практике требование к идентификации плательщика не выполняется при зачислении денежных средств на карточные счета через банкоматы с функцией cashin (банкомат с функцией приема наличных).

Контроль за использованием специального банковского счета

Организация контроля за наличием и использованием банковским платежным агентом специального банковского счета осуществляется посредством сверки оператором ЭДС ежемесячной отчетности, получаемой от агента, об оборотах по специальному банковскому счету с данными своей информационной системы об операциях, проводимых в рамках заключенного договора между оператором ЭДС и банковским платежным агентом. По выявленным фактам расхождений оператор ЭДС выясняет причины непосредственно у банковского платежного агента и при необходимости накладывает на него санкции, предусмотренные договором.

Налоговые органы со своей стороны также осуществляют кон-

троль за соблюдением банковскими платежными агентами (суб-агентами) требований по использованию специальных банковских счетов, а также обязанностей по сдаче оператору ЭДС денежных средств, полученных от клиентов – физических лиц. Все необходимые справки в этой связи, выписки по операциям на специальных банковских счетах оператор ЭДС обязан предоставлять налоговым органам в течение трех дней со дня получения от них мотивированного запроса.

Контроль за использованием кассового чека

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 14 Закона № 161 банковский платежной агент подтверждает принятие (выдачу) наличных денежных средств путем выдачи (направления) клиенту кассового чека. Часть 10 той же статьи указывает, что кассовый чек должен соответствовать требованиям законодательства о применении контрольно-кассовой техники. Обязательные реквизиты кассового чека установлены п. 4.7. Федерального закона от 22 мая 2003 года № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации»¹⁷². Действенной мерой по контролю за выдачей кассовых чеков и наличием в них

¹⁷² Обязательными реквизитами кассового чека являются: наименование документа; порядковый номер за смену; дата, время и место (адрес) осуществления расчета; наименование организации-пользователя (фамилия, имя, отчество (при наличии) индивидуального предпринимателя – пользователя); идентификационный номер налогоплательщика пользователя; применяемая при расчете система налогообложения; признак расчета (получение средств от клиента, выдача средств клиенту); наименование оказанных услуг, платежа, выплаты, их количество, цена, сумма расчета с указанием ставки налога на добавленную стоимость (за исключением случаев, установленных законом); форма расчета (оплата наличными деньгами и(или) в безналичном порядке), а также сумма оплаты наличными деньгами и(или) в безналичном порядке; должность и фамилия лица, осуществившего расчет с клиентом, оформившего кассовый чек и выдавшего его клиенту; регистрационный номер контрольно-кассовой техники; заводской номер экземпляра модели фискального накопителя; фискальный признак документа; адрес сайта уполномоченного органа в сети «Интернет», на котором может быть осуществлена проверка факта записи этого расчета и подлинности фискального признака; абонентский номер либо адрес электронной почты клиента в случае передачи ему кассового чека в электронной форме или идентифицирующих такой кассовый чек признаков и информации об адресе информационного ресурса в сети «Интернет», на котором такой документ может быть получен; адрес электронной почты отправителя кассового чека в электронной форме в случае передачи клиенту кассового чека в электронной форме; порядковый номер фискального документа; номер смены; фискальный признак сообщения (для кассового чека, хранимого в фискальном накопителе или передаваемых оператору фискальных данных); QR-код.

необходимых реквизитов является осуществление «контрольной закупки».

Банковского платежного агента следует отличать от платежного агента, правовой статус которого закреплен в Федеральном законе от 3 июня 2009 года № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее – Закон о приеме платежей).

Отличия состоят в следующем:

1) цель привлечения платежного агента состоит в приеме денежных средств, направленных на исполнение денежных обязательств физического лица перед поставщиком по оплате товаров, работ, услуг (например, плата за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с Жилищным кодексом РФ, оплата услуг оператора мобильной связи), а также денежных средств, направленных органам государственной власти, органам местного самоуправления и учреждениям, находящимся в их ведении, в рамках выполнения ими функций, установленных законодательством Российской Федерации (например, уплата налогов, сборов, пошлин и т. д.) (ч. 1 ст. 1 Закона о приеме платежей). Соответственно, платежный агент вправе использовать для этих целей платежные терминалы.

Цель привлечения банковского платежного агента гораздо шире – принятие и выдача наличных денежных средств физическим лицам (ст. 14 Закона № 161). Для этого он вправе использовать не только платежные терминалы, но и банкоматы;

2) платежные агенты осуществляют свою деятельность на основании договора с некредитной организацией – оператором по приему платежей, которая в свою очередь должна иметь договор с поставщиком (п. 4 ст. 2 и ч. 1 ст. 4 Закона о приеме платежей).

Банковский платежный агент заключает договор с кредитной организацией (ч. 1 ст. 14 Закона № 161). Кредитные организации не вправе выступать операторами по приему платежей или платежными субагентами, а также заключать договоры по приему платежей физических лиц с поставщиками или операторами по приему платежей (ст. 5 Закона о банковской деятельности), так как прием платежей осуществляется исключительно по поруче-

нию плательщика;

3) банковские платежные агенты предоставляют клиентам электронные средства платежа для осуществления необходимых операций с денежными средствами (п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона № 161). Платежные агенты таких функций не выполняют.

К сказанному можно добавить, экономическая сущность операций по приему наличных денежных средств в качестве платы за оказанные услуги, осуществляемых платежными агентами, не позволяет отнести их к банковским операциям, в частности к операциям по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов, осуществляемых банковскими платежными агентами¹⁷³.

Часть 4.1 ст. 14 Закона № 161 разрешает банковскому платежному агенту (субагенту) совмещать свою деятельность с деятельностью по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами. В этом случае банковский платежный агент должен открыть отдельные специальные банковские счета по этим видам деятельности, поскольку перевод средств между счетами оператора по приему платежей (платежного агента) и банковского платежного агента (субагента) не соответствует законодательству о национальной платежной системе, устанавливающему возможность зачисления денег на эти счета только со специальных банковских счетов с соответствующим режимом (ч. 16 и ч. 17 ст. 4 Закона о приеме платежей, ч. 5 и ч. 6 ст. 14 Закона № 161).

Заслуживает внимания вопрос о моменте исполнения денежного обязательства физического лица по оплате товаров, работ, услуг с использованием как возможностей платежного агента, так и банковского платежного агента. По данному вопросу высказаны следующие мнения:

– денежное обязательство считается исполненным с момента передачи денежных средств агенту;

– денежное обязательство считается исполненным в момент зачисления денежных средств на расчетный счет поставщика;

¹⁷³ Заключение Комитета Государственной Думы по кредитным организациям и финансовым рынкам от 19.12.2005 г. № 3.24-13/13.

– денежное обязательство считается исполненным в момент зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора¹⁷⁴.

Как представляется, момент исполнения обязательства по переводу обычных денежных средств достаточно корректно урегулирован Законом № 161, оперирующим понятием «окончателность перевода» (п. 16 ст. 3), под которым понимается «предоставление денежных средств получателю средств в определенный момент времени». Такими моментами, согласно ч. 9 и ч. 10 ст. 5, являются:

– в случае если плательщика средств и получателя средств обслуживает один оператор по переводу денежных средств, то окончательность перевода денежных средств наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств или обеспечения получателю средств возможности получения наличных денежных средств (ч. 9);

– в случае если плательщика средств и получателя средств обслуживают разные операторы по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств.

Что касается перевода электронных денежных средств, то он становится окончательным при соблюдении действий, предусмотренных ч. 10 и ч. 11 ст. 7. Эти действия состоят в одновременном принятии оператором ЭДС распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств либо в срок не более трех рабочих дней, если ис-

¹⁷⁴ Момент исполнения заказчиком обязанности по оплате (момент оплаты) работ. URL: <http://sud-jurist.ru/moment-ispolneniya-zakazchikom-obyazannosti-po-oplate-moment-oplaty-rabot/> (дата обращения: 15.12.2018); Токранова А. Может ли соглашением сторон быть изменен момент исполнения денежного обязательства при переводе денежных средств по банковским счетам? URL: https://zakon.ru/blog/2015/6/4/mozhet_li_soglasheniem_storon_byt_izmenen_moment_ispolneniya_denezhnogo_obyazatelstva_pri_per-evode_d (дата обращения: 16.12.2018).

пользуется предоплаченная карта (иной, более короткий срок может быть предусмотрен договором, заключенным оператором ЭДС с клиентом, либо правилами платежной системы). О некорректности формулировок, касающихся одновременности осуществления указанных выше действий, говорилось в параграфе 1.1, где в этой связи предлагалось устанавливать моменты исполнения обязательств по переводу электронных денежных средств в договоре между контрагентами.

Договором между оператором ЭДС и банковским платежным агентом устанавливается ответственность сторон за нарушение его условий. Обычно предусматривается: уплата неустойки в процентном отношении к сумме неисполненного обязательства за каждый день неисполнения; возмещение банковским платежным агентом реального ущерба, причиненного оператору ЭДС вследствие неоказания (ненадлежащего оказания) услуги. Правилами платежной системы ответственность банковского платежного агента за реальный ущерб может быть ограничена размером неустойки, за исключением случаев умышленного неоказания (ненадлежащего оказания) услуги¹⁷⁵.

Несоблюдение банковским платежным агентом условий его привлечения к переводу электронных денежных средств и законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма является основанием для одностороннего отказа оператора ЭДС от исполнения договора с таким банковским платежным агентом. В свою очередь банковский платежный агент на тех же основаниях может расторгнуть договор с банковским платежным субагентом (ч. 21 и ч. 22 ст. 14 Закона № 161).

Завершая рассмотрение правового статуса банковского платежного агента (субагента), отметим, что плательщики во взаимоотношениях с ним выступают потребителями со всеми вытекающими из этого факта правами и обязанностями.

¹⁷⁵ Договор с банковским платежным агентом. URL: http://obrazec.org/09/dogovor_s_bankovskim_platezhnym_agentom.htm (дата обращения: 30.12.2018); Договор о привлечении банковского платежного агента. URL: https://www.nbsrf.ru/assets/files/infobankpdf/BPO/dogovor_BPA.pdf (дата обращения: 30.12.2018).

3.4.3 Правовое положение операционного центра

Операционный центр – это организация, обеспечивающая участникам платежной системы и их клиентам доступ к услугам по переводу денежных средств, а также обмен электронными сообщениями (операционные услуги). В рамках одной платежной системы может функционировать один или несколько операционных центров.

Привлечение операционного центра к переводу электронных денежных средств необходимо в тех случаях, когда оператор ЭДС не обладает для этого необходимыми техническими возможностями или не желает нести риски, связанные с переводом электронных денежных средств.

Операционный центр может находиться как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами. Главное требование к нему – это способность обеспечивать бесперебойность и безопасность оказываемых операционных услуг.

Обеспечение бесперебойности перевода электронных денежных средств предполагает внедрение мер по сбору, систематизации и накоплению информации о переводах электронных денежных средств; осуществление мер, направленные на недопущение нарушений функционирования аппаратно-программных комплексов, обеспечивающих учет информации об остатках электронных денежных средств и их перевод, а в случае возникновения указанных нарушений осуществление мер по их немедленному устранению; сохранение функциональных возможностей аппаратно-программных комплексов при сбоях в работе, регулярное тестирование операционных и технологических средств, устройств, информационных систем, в целях выявления и устранения имеющихся недостатков.

Для организации деятельности, связанной с обеспечением бесперебойности осуществления перевода электронных денежных средств, операционный центр должен разрабатывать внутренние документы, содержащие информацию об объектах, о способах и показателях мониторинга, перечне возможных причин нарушения функционирования используемой техники, влекущих прекращение осуществления перевода электронных денежных

средств или его ненадлежащее осуществление, сроках их устранения. В порядке реализации требований этих документов целесообразно иметь план действий в случае нарушения функционирования технических средств, направленный на их восстановление, в том числе путем применения резервных систем; регламенты, определяющие перечень и периодичность проведения профилактических работ на оборудовании, порядок резервного копирования информации об осуществленных переводах электронных денежных средств, об их остатках, сроки хранения такой информации, порядок контроля за обеспечением бесперебойности осуществления переводов электронных денежных средств.

Обеспечение безопасности перевода электронных денежных средств предполагает конфиденциальность соответствующей информации. Ее содержание может быть раскрыто исключительно органам и должностным лицам, уполномоченным на это федеральным законодательством. Обмен необходимой информацией между участниками перевода электронных денежных средств должен осуществляться на договорной основе по согласованным протоколам, предусматривающим ее шифрование, использование защищенных каналов связи и сертифицированных средств безопасности. При обмене информацией необходимо соблюдать требования Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁷⁶.

Способность обеспечивать бесперебойность и безопасность оказываемых операционных услуг во многом зависит от финансового состояния операционного центра и его технической оснащенности. На практике этим вопросам уделяется первостепенное внимание.

Так, например, для участия в платежной системе «Виза» операционный центр должен иметь чистые активы в сумме не менее 10 млн руб. и являться организацией, в отношении которой не проводится процедура банкротства. Технические возможности операционного центра должны:

¹⁷⁶ Правила осуществления переводов электронных денежных средств ООО «Банк Рунд». URL: https://www.round.ru/documents/agreements/private/mobile/rules_22.02.2016.pdf (дата обращения: 24.12.2018).

– гарантировать круглосуточную бесперебойную работу сети в режиме онлайн 7 дней в неделю, 365 дней в году с уровнем системных остановок 0,0001%;

– полностью соответствовать требованиям Стандарта безопасности данных индустрии платежных карт (PCIDSS);

– гарантированно обрабатывать 20000 транзакций в секунду, 1000 000 транзакций в день;

– обеспечивать работу системы контроля рисков и мошенничества в реальном времени, включающую различные уровни проверок;

– демонстрировать наличие процедур, обеспечивающих гарантированный уровень бесперебойности проведения операций, включая наличие резервных автоматизированных систем и процессов взаимодействия с целью поддержания бесперебойности действия в случаях системных сбоев, отключения электричества и др.;

– поддерживать обработку и маршрутизацию операций; проведение предавторизованных платежей; оказание услуг дублирующего процессинга; проведение проверки данных; подтверждение подлинности данных и операций¹⁷⁷.

Взаимоотношения оператора ЭДС и операционного центра оформляются договором об оказании операционных услуг, в котором определяются:

– предмет договора (операционные услуги, связанные с переводом электронных денежных средств и обменом электронными сообщениями);

– порядок деятельности, связанной с переводом электронных денежных средств;

– технические параметры обеспечения бесперебойности осуществления перевода электронных денежных средств и обмена электронными сообщениями;

– порядок рассмотрения сторонами взаимных претензий;

– порядок обмена сторонами информацией при осуществлении переводов электронных денежных средств

¹⁷⁷ Платежные системы. URL: <https://econ.wikireading.ru/17177> (дата обращения: 20.12.2018).

– перечень информации, которую предоставляет операционный центр для ознакомления клиентам по требованию оператора ЭДС;

– меры защиты информации, обеспечения контроля в отношении доступа пользователей к информационным ресурсам операционного центра;

– размер вознаграждения за услуги операционного центра;

– порядок пересмотра политики безопасности и технического соответствия оборудования, программного обеспечения, персонала требованиям безопасности;

– срок действия договора;

– ответственность сторон за нарушение условий договора.

По требованию оператора ЭДС операционный центр предоставляет клиентам возможность ознакомления в доступной для них форме с условиями осуществления перевода денежных средств с использованием электронного средства платежа, в том числе:

1) размером вознаграждения и порядком его взимания;

2) способом определения обменного курса, применяемого при осуществлении перевода денежных средств в иностранной валюте (при различии валюты денежных средств, предоставленных плательщиком, и валюты переводимых денежных средств);

3) порядком предъявления претензий, включая информацию для связи с оператором ЭДС;

4) иной информацией, обусловленной использованием электронного средства платежа;

5) информацией о наименовании и месте нахождения оператора ЭДС, а также о номере его лицензии на осуществление банковских операций;

6) условиями использования электронного средства платежа в автономном режиме;

7) способах и местах осуществления перевода электронных денежных средств;

8) способах и местах предоставления денежных средств клиентом – физическим лицом оператору;

9) ограничениях способов и мест использования электронного

средства платежа, случаях повышенного риска его использования;

10) способах направления клиентом оператору ЭДС уведомления об утрате электронного средства платежа и (или) о его использовании без согласия клиента.

Для перевода денежных средств оператор ЭДС предоставляет операционному центру следующие сведения об их получателе: реквизиты счета получателя или реквизиты счета другого оператора (получателя денежных средств).

Поскольку операционный центр непосредственно взаимодействует с клиентами оператора ЭДС и выступает посредником между клиентами и оператором ЭДС, постольку договор об оказании операционных услуг должен содержать агентское обязательство, в соответствии с которым оператор ЭДС уполномочивает операционный центр действовать в качестве своего агента в отношениях с клиентами. С учетом этого операционному центру должна быть выдана надлежащим образом оформленная доверенность.

Операционный центр обязан:

- обеспечивать доступ оператору ЭДС и его клиентам к услугам по переводу электронных денежных средств и обмену электронными сообщениями между ними;
- предоставлять оператору ЭДС информацию о проведенных операциях и совершенных электронных сообщениях;
- своевременно информировать оператора ЭДС и его клиентов об изменении технических условий функционирования системы перевода электронных денежных средств;
- приостанавливать (прекращать) авторизацию и маршрутизацию операций с использованием карт в терминальной сети платежной системы по письменному распоряжению оператора ЭДС.

Операционный центр вправе:

определять и вносить изменения в технические условия подключения и функционирования системы перевода электронных денежных средств.

Оператор ЭДС обязан:

- определять правила платежной системы, организовывать и

осуществлять контроль за их соблюдением участниками платежной системы и операторами услуг платежной инфраструктуры;

– организовывать систему управления рисками в платежной системе в соответствии со ст. 28 Закона № 161, осуществлять оценку и управление рисками в платежной системе;

– оплачивать услуги операционного центра (при этом вознаграждение операционного центра не может быть удержано из суммы перевода денежных средств, за исключением случаев осуществления трансграничных переводов денежных средств).

Операционный центр отвечает за причиненный оператору ЭДС реальный ущерб из-за сбоев в своей работе (ч. 5 ст. 17 Закона № 161). Ответственность операционного центра может быть ограничена размером неустойки, за исключением случаев умышленного неоказания (ненадлежащего оказания) операционных услуг (ч. 6 ст. 17 Закона № 161).

Если правилами платежной системы и договором об оказании операционных услуг предусмотрена обязанность операционного центра обеспечить гарантированный уровень бесперебойности оказания операционных услуг в течение определенного времени¹⁷⁸, то в договоре может быть установлена его ответственность как за реальный ущерб, так и в виде неустойки одновременно (ч. 7 ст. 17 Закона № 161).

За нарушение других условий договора стороны обычно уплачивают неустойку в виде твердой суммы или пени¹⁷⁹.

Закон № 161 обходит стороной вопрос об одностороннем отказе от договора, что является его недостатком, поскольку использование общих норм Гражданского кодекса в данном случае является затруднительным.

¹⁷⁸ Например, Правилами платежной системы «МультиКарта» Москва–2014 операционный центр обязан обеспечить в течение календарного года гарантированный уровень бесперебойности оказания операционных услуги технологической готовности не ниже 99,6%. URL: <http://rykovodstvo.ru/exspl/101560/index.html?page=7> (дата обращения: 29.12.2018).

¹⁷⁹ Правила платежной системы Senty. URL: <https://senty.land/files/images/doc/rules-new.pdf> (дата обращения: 15.12.2018).

3.4.4 Правовое положение платежного клирингового центра

Оператор ЭДС вправе привлекать к переводам электронных денежных средств платежные клиринговые центры (ч. 7 ст. 12 Закона № 161), которыми являются организации, обеспечивающие в рамках платежной системы прием к исполнению распоряжений участников платежной системы об осуществлении перевода денежных средств и выполнение иных услуг платежного клиринга) (ст. 18 Закона № 161). Клиринговая деятельность подлежит лицензированию.

Целесообразность привлечения платежных клиринговых центров к переводу электронных денежных средств возникает при необходимости обработки большого количества платежей. Результатом клиринга является определение на основе взаимного зачета сумм денежных средств, подлежащих списанию и зачислению по переводам клиентов без открытия банковского счёта и по переводам на их банковские счета. В первом случае соответствующие распоряжения направляются оператору ЭДС, который и осуществляет реальный зачет денежных сумм, во втором случае распоряжения направляются в расчетный центр, в качестве которого может выступать кредитная организация, Банк России или Внешэкономбанк (ч. 1 ст. 19 Закона № 161).

Платежный клиринговый центр осуществляет свою деятельность в соответствии с правилами платежной системы и на основании договоров об оказании услуг платежного клиринга. Указанные договоры являются договорами присоединения (ч. 4 ст. 18 Закона № 161), их могут заключать не только операторы ЭДС, но и операционные центры (далее – участники платежной системы).

Клиенты оператора ЭДС (операционного центра) дают платёжному клиринговому центру полномочия действовать от их имени при выполнении операций клиринга, поэтому договор об оказании услуг платёжного клиринга должен содержать в себе агентское обязательство и выдачу необходимой доверенности.

Платежный клиринговый центр обязан:

– обеспечивать прием к исполнению распоряжений участников платежной системы, связанных с услугами платежного клиринга, включая проверку соответствия поступивших распоряже-

ний требованиям законодательства, определения достаточности денежных средств для исполнения поступивших распоряжений;

- обеспечивать в режиме реального времени правильность платежных клиринговых позиций (суммы денежных средств, подлежащих списанию и зачислению расчетным центром по банковским счетам участников платежной системы);

- направлять участникам платежной системы извещения (подтверждения), касающиеся приема к исполнению и исполнения распоряжений участников платежной системы либо уведомления об отрицательных результатах выполнения процедур приема к исполнению распоряжений;

- осуществлять хранение информации и документов, связанных с клирингом, и ежедневное резервное копирование такой информации в соответствии с требованиями, установленными нормативными актами Банка России;

- обеспечивать конфиденциальность информации об обязательствах, в отношении которых проводится клиринг, конфиденциальность сведений, предоставляемых участниками клиринга.

Платежный клиринговый центр вправе:

- отказывать в приеме платежного распоряжения в случае, если оно не прошло проверку у оператора соответствующей платежной системы.

Участник платежной системы обязан:

- оформлять передаваемые распоряжения в соответствии с правилами платежной системы;

- оплачивать услуги платежного клирингового центра (вознаграждение клирингового центра не может быть удержано из суммы перевода денежных средств, за исключением случаев осуществления трансграничных переводов денежных средств).

Участник платежной системы вправе:

- отзываться распоряжения о переводе денежных средств до наступления момента безотзывности и повторно направлять их (распоряжение может быть отозвано участником платежной системы путем направления по каналам связи, предусмотренным для передачи распоряжений на перевод денежных средств, запроса в электронном виде, содержащего реквизиты, позволяющие иден-

тифицировать отзываемое распоряжение, представленное в электронном виде, либо запроса на бумажном носителе для отзыва распоряжения, представленного на бумажном носителе).

Помимо платежного клирингового центра, клиринговые услуги может также осуществлять центральный платежный клиринговый контрагент, выступающий одновременно и плательщиком, и получателем средств по переводам денежных средств участников платежной системы. Таковыми могут быть кредитные организации, Банк России, Внешэкономбанк.

Согласно ч. 9 ст. 18 Закона № 161 центральный платежный клиринговый контрагент обязан:

1) обладать денежными средствами, достаточными для исполнения своих обязательств, либо обеспечивать исполнение своих обязательств, в том числе за счет гарантийного фонда, в размере наибольшего обязательства, по которому центральный платежный клиринговый контрагент становится плательщиком, за период, определяемый правилами платежной системы;

2) ежедневно осуществлять:

– контроль за рисками неисполнения (ненадлежащего исполнения) участниками платежной системы своих обязательств по переводу денежных средств,

– применять в отношении участников платежной системы, анализ финансового состояния которых свидетельствует о повышенном риске, ограничительные меры, включая установление максимального размера суммы денежных средств, подлежащих списанию и зачислению расчетным центром по банковским счетам участников платежной системы;

– предъявлять требования о повышенном размере обеспечения исполнения обязательств участников платежной системы по переводу денежных средств.

Закон № 161 практически ничего не говорит об ответственности сторон за нарушение обязательств по договору об оказании услуг платежного клиринга, указывая только, что такая ответственность для платежного клирингового центра может быть ограничена размером неустойки за образовавшиеся убытки, за исключением случаев умышленного неоказания (ненадлежащего

оказания) услуг платежного клиринга (ч. 6 и ч. 7 ст. 18 Закона № 161).

На практике стороны предусматривают также различного рода неустойки за нарушение сроков исполнения услуг, просрочку оплаты услуг, необеспечение бесперебойного оказания услуг платежного клиринга.

Закон № 161 также, как и в случае с операционным центром, ничего не говорит о возможности одностороннего отказа от договора. Такая регламентация, как представляется, крайне необходима ввиду важности платежного клирингового центра в системе отношений по переводу денежных средств. Выпадение его из цепочки субъектов перевода денежных средств может привести к длительным задержкам в их движении по назначению.

3.4.5 Правовое положение расчетного центра

Согласно ст. 19 Закона № 161 в качестве расчетного центра может выступать кредитная организация, Банк России или Внешэкономбанк. В платежной системе может быть несколько расчетных центров. Они осуществляют свою деятельность в соответствии с правилами платежной системы, на основании договоров банковского счета, заключаемых с участниками платежной системы и центральным платежным клиринговым контрагентом (при его наличии), а также с операционным центром и платежным клиринговым центром, если заключение таких договоров предусмотрено правилами платежной системы. В соответствии с ч. 3 ст. 846 ГК РФ банковский счет может быть открыт на условиях использования электронного средства платежа.

Расчетный центр исполняет поступившие от платежного клирингового центра распоряжения участников платежной системы посредством списания и зачисления денежных средств по их банковским счетам (банковскому счету центрального платежного клирингового контрагента при его наличии). Расчетный центр может исполнять распоряжения участников платежной системы, поступившие от клиринговой организации, осуществляющей свою деятельность в соответствии с Законом о клиринге, по сделкам, совершенным на организованных торгах. Каких-либо иных

требований к расчетному центру платежной системы Закон № 161 не устанавливает.

На практике приведенные законоположения конкретизируются в локальных нормативных актах платежных систем¹⁸⁰.

Так, к расчетным центрам предъявляются следующие требования: наличие лицензии Банка России и опыта работы по переводу денежных средств по открытым в кредитной организации банковским счетам (от 2 до 5 лет); финансовая устойчивость (размер уставного капитала не ниже, установленного законодательством Российской Федерации); наличие возможности оказывать расчетные услуги и выполнять обязательные требования Банка России, в том числе требования по обеспечению мер по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; участие в системе обязательного страхования вкладов.

Платежные системы устанавливают следующие права и обязанности расчетных центров.

Расчетный центр обязан:

– осуществлять списание и зачисление денежных средств по банковским счетам участников платежной системы (банковскому счету центрального платежного клирингового контрагента при его наличии);

– обеспечивать бесперебойность оказания расчетных услуг;

– направлять участникам платежной системы уведомления, о списании и зачислении денежных средств по банковским счетам на основании распоряжений, поступивших от платежного клирингового центра;

– предоставлять операционному центру данные по остаткам денежных средств на банковских счетах участников платежной

¹⁸⁰ Правила платежной системы Sendy. URL: <https://sendy.land/files/images/doc/rules-new.pdf> (дата обращения: 15.12.2018); Правила платежной системы CONTACT. URL: <https://www.contact-sys.com/files/redactor/files/%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.pdf> (дата обращения: 30.12.2018); Правила платежной системы БЭСТ. URL: https://bestmt.ru/docs/rules_23_05_2014.pdf?3c7a4d4f0d6c3dcfdaf19ef11dcc6bd5 (дата обращения: 30.12.2018); Правила платежной системы «REXPAY». URL: http://www.geobank.ru/files/1143/Proekt_Pravil_REXPAY_red.2.6.pdf (дата обращения: 20.12.2018).

системы для осуществления контроля за рисками неисполнения (ненадлежащего исполнения) ими своих обязательств по переводу денежных средств;

- передавать оператору платежной системы сведения о лимитах (сумме денежных средств) в пределах которой расчетный центр проводит расчеты по операциям, совершенным в рамках платежной системы и проведенных по счетам участников платежной системы;

- обеспечивать конфиденциальность сведений об операциях и банковских счетах участников платежной системы, полученных при оказании расчетных услуг, за исключением передачи информации в рамках платежной системы, а также случаев, предусмотренных действующим законодательством;

- осуществлять списание денежных средств со счетов участников платежной системы без дополнительного распоряжения на условиях заранее данного акцепта при предъявлении оператором требований о списании денежных средств при выполнении им функций центрального платежного клирингового контрагента;

- обеспечить прием и обработку обращений участников платежной системы по вопросам расчетов;

- не изменять без согласования с оператором платежной системы положений, определяющих порядок, условия и сроки предоставления услуг расчетного центра;

- заблаговременно уведомлять оператора платежной системы, а также участников платежной системы о намерении изменить тарифы предоставления услуг по ведению банковского счета (например, за 45 дней до даты введения новых тарифов);

- обеспечивать прием от оператора платежной системы реестра платежей и исполнять его в течение дня, в котором он был передан;

- направлять оператору платежной системы отчет об исполнении реестра платежей по итогам его обработки и проведения расчетов;

- предоставлять оператору платежной системы по его запросу отчеты, а также любую информацию, связанную с осуществлением расчетным центром, возложенных на него функций;

- уведомлять оператора платежной системы об открытии/закрытии счетов участников платежной системы;
- незамедлительно уведомлять оператора платежной системы об отзыве лицензии участника платежной системы, на осуществление банковских операций;
- организовывать управление рисками в части полномочий, делегированных ему оператором платежной системы.

Расчетный центр вправе:

- участвовать в информационном и технологическом взаимодействии в рамках платежной системы с ее участниками;
- получать от участников операционной системы информацию, необходимую для надлежащего исполнения принятых на себя обязательств;
- определять порядок и условия открытия и режим использования банковских счетов участников платежной системы, используемых для расчетов по осуществляемым операциям;
- осуществлять кредитование счетов участников платежной системы путем заключения соглашения между расчетным центром и участником платежной системы;
- самостоятельно разрабатывать методику анализа рисков в платежной системе;
- совмещать свою деятельность с деятельностью участника платежной системы;
- получать вознаграждение за осуществление расчетных операций.

Ответственность за ненадлежащее совершение операций по банковскому счету предусмотрена ст. 856 ГК РФ применительно к банку. Однако по аналогии закона она может быть применена и к расчетному центру. Соответственно, расчетный центр будет нести ответственность за несвоевременное или неправильное зачисление денежных средств, поступивших на счета участников платежной системы (банковский счет центрального платежного клирингового контрагента при его наличии) и за необоснованное их списание. Ответственность предусмотрена ст. 856 ГК РФ и состоит в уплате процентов на указанную сумму. Проценты уплачиваются в размере, определяемом ключевой ставкой Банка Рос-

сии, действовавшей в соответствующие периоды. В случае, если сумма процентов меньше размера убытков, причиненных участнику платежной системы таким нарушением, то банк обязан возместить убытки в части, превышающей эту сумму (ст. 395 ГК РФ).

Ответственность за другие нарушения расчетного центра должна быть предусмотрена в договоре, например, в пределах суммы реального ущерба, подтвержденного документально.

Согласно ч. 1 ст. 859 ГК РФ, договор банковского счета расторгается банком по заявлению клиента в любое время. С учетом применения аналогии закона таким же правом располагает и расчетный центр. Расчетный центр может также расторгнуть договор при отсутствии в течение двух лет или в течение иного предусмотренного договором банковского счета срока операций по этому счету, предупредив об этом участника платежной системы в письменной форме или иным способом, предусмотренным договором. При этом указанный срок в любом случае не может быть менее шести месяцев. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления такого предупреждения (ч. 2 ст. 859 ГК РФ).

По требованию расчетного центра договор банковского счета может быть расторгнут судом в следующих случаях:

- когда сумма денежных средств, находящихся на счете участника платежной системы, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения об этом;
- при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

3.5 Договор перевода электронных денежных средств

3.5.1 Характеристика договора перевода электронных денежных средств и его отличие от договора возмездного оказания услуг

Статья ст. 4 Закона № 161 определяет перевод денежных средств как услугу, которая оказывается оператором по переводу

денежных средств клиенту на основании заключенного с ним договора в рамках применяемых форм безналичных расчетов.

К безналичным расчетам ч. 1 ст. 862 ГК РФ относит расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, по инкассо, чеками, а также иные формы, предусмотренные законом, банковскими правилами или применяемыми в банковской практике обычаями. Использование перечисленных форм расчетов урегулировано ст. 863-866.1 ГК РФ («Расчеты платежными поручениями»), ст. 867-873 ГК РФ («Расчеты по аккредитиву»), ст. 874-876 ГК РФ («Расчеты по инкассо»), ст. 877-885 ГК РФ («Расчеты чеками»).

Особенностью перевода электронных денежных средств является его осуществление, согласно распоряжениям клиента, передаваемым оператору ЭДС «исключительно с использованием электронного средства платежа» (п. 18 ст. 3 Закона № 161), без открытия клиенту соответствующего банковского счета (п. 3 ст. 3 Закона № 161). Для получения электронного средства платежа клиент, согласно ст. 9 Закона № 161, должен заключить с оператором ЭДС договор, который именуется договором об использовании электронного средства платежа.

Как видим, в прямой форме расчеты посредством перевода денежных средств с использованием электронного средства платежа в Гражданском кодексе речи не идет. Указанные расчеты охватываются упоминанием об иных формах, допускаемых законом и банковскими правилами. Не представлен в Гражданском кодексе и договор о переводе электронных денежных средств, несмотря на то, что он близок по своему назначению к договору банковского счета, урегулированному главой 45 ГК РФ. В этой связи проанализируем договор возмездного оказания услуг, предусмотренный главой 39 ГК РФ (ст. 779–783), правила которой распространяются на все обязательства по оказанию услуг, кроме тех, которые урегулированы в Гражданском кодексе самостоятельно. Учтем при этом нормы Закона № 161 в части, касающейся осуществления перевода денежных средств с использованием электронных средств платежа.

В соответствии с ч. 1 ст. 779 ГК РФ договор возмездного ока-

зания услуг – это соглашение, в силу которого исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Отсюда следует, что договор является консенсуальным, возмездным, взаимным. В большинстве случаев данный договор является публичным. И хотя глава 39 ГК РФ, регламентирующая возмездное оказание услуг, не содержит на этот счет никаких указаний, необходимые разъяснения дает ст. 426 ГК РФ, которая относит к публичным договорам договоры, заключаемые в розничной торговле, при перевозке транспортом общего пользования, при оказании услуг связи, энергоснабжения, при оказании медицинских услуг, гостиничном обслуживании и т. п. Приведенный перечень является открытым. Судебная практика исходит из того, что в тех случаях, когда организации, оказывающие услуги, опускают положения о публичном характере договора в разрабатываемых бланках и формулярах, следует применять нормы о публичном договоре при возникновении споров по условиям таких договоров¹⁸¹.

В литературе ведется полемика в отношении того, является ли договор о переводе электронных денежных средств реальным или консенсуальным.

Так, например, Е.Н. Абрамова и А.В. Хрусталева отстаивают точку зрения о консенсуальном характере договора о переводе электронных денежных средств. При этом они указывают, что ч. 2 ст. 433 ГК РФ увязывает момент заключения договора с передачей соответствующего имущества только в том случае, когда такая передача предусмотрена законом. В качестве примера они приводят договор банковского вклада, который считается заключенным с момента принятия банком поступившей от вкладчика денежной суммы (ч. 1 ст. 834 ГК РФ)¹⁸². В свою очередь В.С. Лоцилин, исходя из того, что до момента предоставления денежных средств оператору ЭДС у сторон не возникает каких-либо

¹⁸¹ Мищенко Е.А. Особенности некоторых видов договоров возмездного оказания услуг. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3645> (дата обращения: 16.12.2018).

¹⁸² Абрамова Е.Н., Хрусталева А.В. Понятие и признаки договора о переводе электронных денежных средств // Хозяйство и право. 2017. № 4(483). С. 52–53.

взаимных прав и обязанностей, справедливо считает договор о переводе электронных денежных средств реальным¹⁸³. В подтверждение данной позиции можно привести п. 18 ст. 3, ч. 1 и ч. 4 ст. 7, а также ст. 9 Закона № 161, содержание которых позволяет утверждать, что договор о переводе электронных денежных средств заключается только при предварительном предоставлении оператору ЭДС соответствующих денежных средств.

Обратим внимание на то, что, поскольку осуществление расчетов в рамках рассматриваемого договора невозможно без использования электронного средства платежа, постольку это предполагает включение в него и обязательства о переводе электронных денежных средств, и обязательства о предварительном предоставлении клиенту соответствующего электронного средства платежа.

На практике так оно и происходит. Заключаемые при этом договоры именуются и договорами о переводе электронных денежных средств, и договорами об использовании электронного средства платежа, и договорами о переводе денежных средств с использованием электронного средства платежа¹⁸⁴.

Отметим далее, что характеристика возмездности не в полной мере применима к договору о переводе электронных денежных средств. Согласно п. 5 ч. 25 ст. 7 Закона № 161, договор о переводе электронных денежных средств для физических лиц может быть как возмездным, так и безвозмездным. В последнем случае оплачивать перевод электронных денежных средств будет получатель платежа, а электронное средство платежа оператор ЭДС предоставит клиенту бесплатно¹⁸⁵. Следует также добавить, что в

¹⁸³ Лошкин В.С. Применение норм об электронных денежных средствах к отношениям в «открытых» и «закрытых» электронных платежных системах // Банковское право. 2013. № 5. С. 3.

¹⁸⁴ Договор о комплексном обслуживании Клиента (Оферта). URL: https://www.vivadengi.ru/docs/viva_dogovor_complex.pdf (дата обращения: 05.09.2018); Договор об использовании электронного средства платежа. URL: http://www.sinkobank.ru/korporativnym_kliyam/internet_banking/dogovor_ob_ispolzovanii_esp/ (дата обращения: 10.09.2018); Договор об использовании электронного средства платежа. URL: <http://xn----ctbbbejw6bbbwcle.xn--plai/index.php?doc=1654> (дата обращения: 16.09.2018).

¹⁸⁵ Договор о расчетах электронными денежными средствами. URL: <http://www.mosbuhuslugi.ru/material/dogovor-raschety-elektronnye-denejnye-sredstva> (дата обращения: 16.09.2018).

отличие от договора возмездного оказания услуг, где оплата может осуществляться как на основе соглашения сторон, так и на основе тарифов, утвержденных государством, в договоре о переводе электронных денежных средств оплата услуг тарифами не регулируется, поскольку данный договор публичным не является. Это следует из указания ч. 2 ст. 9 Закона № 161 о том, что оператор ЭДС вправе отказать клиенту в заключении договора об использовании электронного средства платежа. Это может иметь место в том случае, если, например, в результате реализации правил внутреннего контроля у оператора ЭДС возникают подозрения, что клиент совершает операции с денежными средствами в противоправных целях (ч. 11 ст. 7 Закона № 115), а также в случае отказа клиента от предоставления информации о своих выгодоприобретателях, учредителях (участниках) и бенефициарных владельцах, которая необходима оператору ЭДС для исполнения требований действующего законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ч. 14 Закона № 115).

Имеются отличия и в перечне существенных условий, которые должны быть отражены в договоре о переводе электронных денежных средств и в договоре возмездного оказания услуг. Согласно ст. 779 ГК РФ в договоре возмездного оказания услуг в качестве существенного условия должно быть обозначено только содержание оказываемой услуги. В договоре о переводе электронных денежных средств, помимо содержания услуги, дополнительно должны быть отражены требования, изложенные в ч. 25 ст. 7, ст. 9 и ч. 10 ст. 10 Закона № 161:

- об условиях использования электронного средства платежа;
- обозначении электронного средства платежа как персонализированного, неперсонализированного или корпоративного;
- способах и местах осуществления перевода электронных денежных средств;
- способах и местах предоставления денежных средств клиентом – физическим лицом оператору ЭДС;
- перечне нарушений порядка использования электронного средства платежа, которые могут повлечь приостановление или

прекращение его использование клиентом по инициативе оператора ЭДС;

- способах направления клиентом уведомлений оператору ЭДС о приостановлении или прекращении использования электронного средства платежа;

- порядке предоставления оператором ЭДС документов и информации по использованию клиентом его электронного средства платежа;

- размере и порядке взимания оператором ЭДС вознаграждения (для физического лица – в случае взимания такого вознаграждения);

- способах подачи претензий, порядке и сроках их рассмотрения оператором ЭДС.

На договор о переводе электронных денежных средств в полной мере распространяется характеристика о его взаимности, однако права и обязанности сторон данного договора отличаются значительной спецификой от других договоров возмездного оказания услуг, что обусловлено, помимо прочего, видами используемых клиентами электронных средств платежа (персонифицированных и неперсонифицированных), которые зависят от того проводилась ли в отношении клиента идентификация или не проводилась (п. 1.1-1.14 ч. 1 ст. 7 Закона № 115).

Согласно ст. 780 ГК РФ, для договора возмездного оказания услуг предусмотрена обязанность личного исполнения обязательства, если иное не предусмотрено договором. Для оператора ЭДС в большинстве случаев личное исполнение обязательства невозможно ввиду необходимости привлечения к исполнению распоряжения клиента других операторов ЭДС, банковских платежных агентов, операционного центра, клирингового центра, расчетного центра. Специфика взаимодействия с указанными субъектами неизвестна обычным договорам возмездного оказания услуг.

Имеются особенности в части расторжения договора возмездного оказания услуг и договора перевода электронных денежных средств.

Так, согласно ст. 782 ГК РФ, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии

оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В свою очередь исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Что касается договора перевода электронных денежных средств, то здесь клиент может прекратить его действие двумя способами, а именно: отказаться от договора, письменно уведомив об этом оператора ЭДС и уведомив его о закрытии соответствующего электронного средства платежа. При этом клиент должен распорядиться остатком электронных денежных средств. Оператор ЭДС вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора путем направления клиенту соответствующего письменного уведомления в случае утраты клиентом средств, обеспечивающих техническую возможность подтверждения перевода электронных денежных средств, нарушения клиентом требований безопасности при использовании электронного средства платежа и в других случаях, установленных договором¹⁸⁶.

Несмотря на указанные выше различия, между договорами возмездного оказания услуг и перевода электронных денежных средств имеется сходство в том отношении, что на них распространяется действие Закона о защите прав потребителей в тех случаях, когда стороной в них выступает гражданин-потребитель. В изложенной ситуации у потребителя применительно к обоим договорам возникают одинаковые права.

3.5.2 Содержание договора перевода электронных денежных средств

Использование персонифицированных и неперсонифицированных электронных средств платежа определяет следующие особенности прав и обязанностей участников договора о переводе электронных денежных средств.

¹⁸⁶ Оферта ПАО «Евразийский банк» (Договор об осуществлении переводов денежных средств, в том числе переводов электронных денежных средств). URL: https://www.eurasian-bank.ru/userfiles/file/EDS/eds_oferta.pdf (дата обращения: 29.09.2018).

Оператор ЭДС вправе:

– обрабатывать в целях исполнения договора, заключенного с клиентом – физическим лицом, его персональные данные, предоставленные им как лично, так и через третьих лиц (п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных») (далее – Закон о персональных данных);

– отказывать в переводе электронных денежных средств при их недостаточности у клиента; отсутствии полной или упрощенной идентификации клиента, когда она необходима для перевода электронных денежных средств в соответствии с требованиями действующего законодательства; непредоставлении или предоставлении неполного комплекта документов (реквизитов), необходимых для перевода электронных денежных средств и в других случаях в соответствии с заключенным договором (ч. 2 ст. 9 Закона № 161);

– приостанавливать или прекращать использование клиентом электронного средства платежа при нарушении им порядка его использования, предусмотренного договором (ч. 9 ст. 9 Закона № 161);

– не исполнять распоряжения клиента, поступающие оператору ЭДС, по которым не представлены документы, необходимые для фиксирования информации, предусмотренной законодательством о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, до предоставления клиентом запрошенных документов (ч. 11 ст. 7 Закона № 115)¹⁸⁷;

– отказывать в выполнении распоряжения клиента при возникновении подозрения, что операция совершается в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма (ч. 11 ст. 7 Закона № 115);

¹⁸⁷ В средствах массовой информации отмечались случаи злоупотребления банками правом требовать информацию о транзакциях, осуществляемых клиентами. Так, клиенты Бинбанка, Тинькофф-банка и Сбербанка столкнулись с требованиями о предоставлении документов, обосновывающих переводы денежных сумм в пределах одной тысячи рублей. URL: https://iz.ru/816701/anastasiia-alekseevskikh/vyidet-blokom-banki-trebuiut-obosnovaniia-perevodov-na-tysiachu-rublei?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 10.12.2019).

– запрашивать у клиента дополнительную информацию и документы об операциях с денежными средствами, в том числе подтверждающие источник происхождения денежных средств (п. 1.1) ч. 1 ст. 7 Закона № 115);

– обновлять информацию о клиентах, представителях клиентов, выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах не реже одного раза в год, а в случае возникновения сомнений в достоверности и точности ранее полученной информации – в течение семи рабочих дней, следующих за днем возникновения таких сомнений. (п. 3 ч. 1 ст. 7 Закона № 115);

– заключать договоры с операторами связи для увеличения остатка электронных денежных средств клиента – физического лица, являющегося абонентом такого оператора связи, за счет денежных средств, вносимых оператору связи (ч. 1 ст. 13 Закона № 161) (увеличение остатка электронных денежных средств указанным способом осуществляется при наличии соответствующего договора, заключенного оператором ЭДС с клиентом – физическим лицом).

Оператор ЭДС обязан:

– осуществлять перевод электронных денежных средств на основании распоряжений клиента в пользу получателей средств (в случаях, предусмотренных договорами между клиентом и оператором ЭДС, между клиентом и получателем средств, перевод электронных денежных средств может осуществляться на основании требований получателей средств (ч. 7 ст. 7 Закона № 161));

– осуществлять перевод электронных денежных средств путем одновременного принятия распоряжения клиента, уменьшения имеющегося у него остатка электронных денежных средств и увеличения остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода (ч. 10 ст. 7 Закона № 161). (Исключение установлено ч. 11 ст. 7 Закона № 161 применительно к использованию предоплаченной карты. В этом случае срок перевода электронных денежных средств должен быть не более трех рабочих дней после принятия оператором ЭДС распоряжения клиента, если более короткий срок не предусмотрен договором, заключенным оператором ЭДС с клиентом, либо правилами пла-

тежной системы);

– незамедлительно направлять клиенту подтверждения об исполнении его распоряжений о переводе электронных денежных средств (ч. 13 ст. 7 Закона № 161);

– незамедлительно уведомить клиента об отказе в переводе электронных денежных средств и ее причине (ч. 7 ст. 8 Закона № 161);

– информировать клиента о совершении каждой операции с использованием его электронного средства платежа путем направления ему соответствующего уведомления в порядке, установленном договором с клиентом (ч. 4 ст. 9 Закона № 161);

– обеспечивать возможность направления клиентом уведомления об утрате электронного средства платежа и (или) о его использовании без согласия клиента (ч. 5 ст. 9 Закона № 161);

– приостанавливать или прекращать использование электронного средства платежа, согласно распоряжению клиента (ч. 9 ст. 9 Закона № 161);

– фиксировать направленные клиенту и полученные от клиента уведомления, хранить соответствующую информацию не менее трех лет (ч. 6 ст. 9 Закона № 161);

– предоставлять клиенту документы и информацию, которые связаны с использованием клиентом его электронного средства платежа, в порядке, установленном договором (ч. 7 ст. 9 Закона № 161);

– осуществлять на постоянной основе учет информации об остатках электронных денежных средств клиента и осуществленных им переводах (ч. 19 ст. 7 Закона № 161);

– рассматривать поступающие от клиента заявления, информировать клиента о результатах их рассмотрения, в том числе в письменной форме по требованию клиента, в срок, установленный договором, но не позднее 30 дней со дня получения таких заявлений, а также не позднее 60 дней со дня получения заявлений в случае использования электронного средства платежа для осуществления трансграничного перевода денежных средств (ч. 8 ст. 9 Закона № 161);

– обеспечивать конфиденциальность любой информации, по-

лученной от клиента в рамках исполнения договора, в том числе персональных данных клиента – физического лица в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 7 Закона о персональных данных и ст. 26 Закона о банковской деятельности;

– осуществлять меры по блокированию денежных средств клиента при получении официальной информации о его включении в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, либо в отношении которых имеются достаточные основания подозревать в причастности к террористической деятельности (в том числе к финансированию терроризма) (п. 6 ч. 1 ст. 7 Закона № 115).

Необходимо подчеркнуть особую значимость установления надежных способов связи оператора ЭДС с клиентом в части его уведомления по различным аспектам их взаимодействия, предусмотренным ст. 9 Закона № 161. Поскольку указанная статья порядка такого уведомления не устанавливает, оператор ЭДС должен самостоятельно определиться в этом вопросе и особенно в том, что касается уведомления клиента о совершенных операциях с использованием принадлежащего ему электронного средства платежа, с учетом безусловной обязанности возмещения денежных средств по операциям, совершенных без согласия клиента. При этом можно воспользоваться рекомендациями, изложенными в приложении к Письму Банка России от 14 декабря 2012 № 172-Т¹⁸⁸, где говорится о возможности отправлять соответствующие уведомления как в бумажном, так и в электронном виде. Там же предусмотрено право устанавливать в договоре срок, когда уведомление считается полученным клиентом¹⁸⁹. Важно только, чтобы при необходимости были представлены доказательства направления указанных уведомлений и их получения адресатом.

¹⁸⁸ Письмо Банка России от 14 декабря 2012 года № 172-Т «О Рекомендациях по вопросам применения статьи 9 Федерального закона «О национальной платежной системе».

¹⁸⁹ Достов В.Л., Шуст П. Организация операций с электронными деньгами: общие и частные проблемы реализации. URL: <https://bankir.ru/publikacii/20130311/organizatsiya-operatsii-s-elektronnymi-dengami-obshchie-i-chastnye-problemy-realizatsii-10003120/> (дата обращения: 18.12.2018).

Клиент вправе:

- давать распоряжения оператору о переводе электронных денежных средств (ч. 7 ст. 7 Закона № 161);
- получать уведомления об операциях с использованием электронного средства платежа в порядке, предусмотренном договором (ч. 13 ст. 7; ч. 4 ст. 9 Закона № 161);
- блокировать электронное средство платежа в случае его утраты, а также при наличии подозрений в несанкционированном доступе к нему (ч. 11 и 12 ст. 9 Закона № 161);
- требовать возврата остатка электронных денежных средств при прекращении договорных отношений с оператором ЭДС (ч. 20, 21, 22 ст. 7 Закона № 161).

Клиент обязан:

- предоставлять оператору ЭДС денежные средства для их перевода по назначению (ч. 1 ст. 7 Закона № 161);
- на момент заключения договора с оператором ЭДС предоставить достоверную информацию для связи и направления клиенту уведомлений об операциях с использованием принадлежащего ему электронного средства платежа;
- предоставить свои персональные данные при желании пройти упрощенную или полную идентификацию (ч. 1.11 и ч. 5.4 Закона № 115);
- своевременно информировать оператора ЭДС об изменении своих персональных данных, реквизитов документов, предъявленных для идентификации клиента, направления необходимых уведомлений;
- обеспечить безопасное хранение авторизационных данных, которые позволяют провести аутентификацию клиента способом, исключающим возможность получения к ним доступа третьих лиц;
- предоставлять по требованию оператора ЭДС информацию и документы, подтверждающие источник происхождения денежных средств, о своих выгодоприобретателях, учредителях (участниках) и бенефициарных владельцах, целях совершения операции (ч. 11, ч. 14 ст. 7 Закона № 115);
- незамедлительно сообщить оператору ЭДС об утрате элек-

тронного средства платежа (ч. 11 ст. Закона № 161).

3.5.3 Ответственность за нарушение обязательств по договору перевода электронных денежных средств

К особенностям договора о переводе электронных денежных средств относятся положения об ответственности сторон за нарушение его условий. Как известно, общей формой гражданско-правовой ответственности является возмещение убытков. Иные формы ответственности могут применяться в случаях, предусмотренных законом или договором. Это в полной мере относится к договору о переводе электронных денежных средств.

Так, согласно ч. 12 ст. 9 Закона № 161, оператор ЭДС несет ответственность в случае перевода электронных денежных средств без согласия клиента в сумме совершенной операции. О каждой такой операции оператор ЭДС обязан информировать клиента путем направления ему уведомления в порядке, установленном договором (ч. 4 ст. 9 Закона № 161). При этом Закон не устанавливает срок, в течение которого оператор ЭДС должен исполнить указанную обязанность. Можно предположить, что порядок и сроки информирования клиента о факте совершения операции с использованием электронного средства платежа должны устанавливаться в договоре между оператором ЭДС и клиентом, однако обнаружить положительных примеров по данному вопросу нам не удалось¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Правила осуществления переводов электронных денежных средств общества с ограниченной ответственностью «Банк Раунд». URL: https://www.round.ru/documents/agreements/private/mobile/rules_22.02.2016.pdf (дата обращения: 03.01.2019); Договор на осуществление переводов денежных средств с использованием электронного средства платежа «PAYFOR». URL: <https://payfor.co/files/offer.pdf> (дата обращения: 03.01.2019); Общие условия осуществления перевода электронных денежных средств и обслуживания электронных средств платежа ПАО «МТС-Банк». URL: http://static.mts.ru/uploadmsk/contents/1655/oferta_all_esp.pdf (дата обращения: 03.01.2019).

Правила осуществления перевода электронных денежных средств Небанковской кредитной организации «Премиум» (Общество с ограниченной ответственностью). URL: http://nkopremium.ru/data/pravila_eds_05_03_2013.pdf (дата обращения: 03.01.2019); Правила осуществления перевода электронных денежных средств ООО НКО «Мобильная карта». URL: <https://1cupis.ru/docs/legalinfo/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%98%D0%9B%D0%90%20%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%9E%D0%94%D0%90%20%D0%AD%D0%94%D0%A1.pdf>; Публичная оферта на заключение Договора об использовании платежного сервиса «Comerpay Кошелек». URL: <https://money.comerpay.ru/Data/Offer.pdf> (дата обращения: 03.01.2019).

Вопрос о возмещении суммы операции, осуществленной без согласия клиента, по-разному решен в отношении юридических и физических лиц.

В отношении юридических лиц действует ч. 12 ст. 9 Закона № 161, обязывающая оператора ЭДС возместить клиенту – юридическому лицу сумму операции, совершенной без его согласия после получения от клиента соответствующего уведомления. Иными словами, клиенту – юридическому лицу возвращаются только денежные средства, которые были списаны с него оператором ЭДС после получения указанного уведомления. Все операции, которые были совершены оператором ЭДС до получения уведомления клиента, считаются совершенными с его согласия.

Что касается клиентов – физических лиц, то ч. 15 ст. 9 Закона № 161 обязывает оператора ЭДС возместить сумму операции, совершенной без согласия такого клиента, как до, так и после получения от него уведомления об этом, если не докажет, что клиент нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без его согласия. Правила использования электронного средства платежа разрабатывает оператор ЭДС. Обращает на себя внимание, что применительно к юридическим лицам условия о нарушении порядка использования электронного средства платежа не содержится, но, видимо, предполагается.

В Законе четко не определен срок, в течение которого оператор ЭДС обязан принять решение о возврате суммы операции, совершенной без согласия клиента. Можно предположить, что к данному случаю относятся нормы ч. 8 ст. 9 Закона № 161, согласно которым оператор ЭДС обязан рассматривать заявления клиента, а также предоставить клиенту возможность получать информацию о результатах рассмотрения заявлений в срок, установленный договором, но не более 30 дней со дня получения таких заявлений, а также не более 60 дней со дня получения заявлений в случае использования электронного средства платежа для осуществления трансграничного перевода денежных средств.

В отношении сроков возврата денег в Законе № 161 речи вообще не идет. Банк России в Письме от 14 декабря 2012 года №

172-Т «О Рекомендациях по вопросам применения статьи 9 Федерального закона «О национальной платежной системе» разъясняет, что эти сроки должны быть разумными. Таким образом, безусловной обязанность возмещать денежные средства по операциям, совершенным без согласия клиента, не является. Все зависит от результатов расследования, проведенного оператором ЭДС. При положительном решении вопроса сроки возвращения денег могут затянуться, поскольку зависят от усмотрения оператора ЭДС в отношении их разумности.

В ряде случаев отмечаются случаи взимания с клиентов расходов, понесенных в связи с расследованием фактов перевода денежных средств без согласия клиента, что является недопустимым¹⁹¹.

Открытым остается вопрос о критериях распределения рисков случайных убытков, причиненных клиенту в процессе перевода электронных денежных средств с участием других операторов ЭД 4 января 2019 года), а также привлекаемых к переводу банковского платежного агента, операционного центра, платежного клирингового центра, расчетного центра.

В судебной практике неоднозначно решается вопрос об ответственности за несанкционированный перевод электронных денежных средств, если в платежной операции был задействован оператор мобильной связи, выдавший неуполномоченному лицу дубликат SIM-карты клиента. В этих случаях суды действуют по-разному, возлагая риски как на банк, так и на клиента, которые в последующем обращаются с соответствующими исками к оператору мобильной связи. Как представляется, в данной ситуации

¹⁹¹ Договор о комплексном обслуживании клиента (оферта). URL: http://rnko.ru/cardholders/ZK_MoneyGram/TO_agentov/Documents/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%20%D0%BE%20%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%BC%20%D0%BE%D0%B1%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8%20%D0%9A%D0%BB%D0%B8%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%B2%20%D0%B2%20%D0%A2%D0%9E%20%D0%90%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%B2_01_01_2014.pdf (дата обращения: 04.01.2019); Публичная оферта. Договор на осуществление переводов денежных средств с использованием электронного средства платежа «Мобильный платеж МИКСПЛАТ». URL: http://ribank.ru/images/doc/oferta_ESP_Mixplat.pdf (дата обращения: 05.01.2019).

сумму совершенной операции обязан возместить оператор связи, и это должно быть отражено в ч. 16 ст. 9 Закона № 161 и ст. 68 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи».

Актуальным является вопрос об освобождении от ответственности оператора ЭДС в ситуации, когда клиент использует вредоносное программное обеспечение, повлекшее совершение платежной операции без его согласия. Как правило, суды данное обстоятельство не учитывают, что представляется неправильным. Во-первых, правовая судьба технических средств (мобильных телефонов, компьютеров), с которых поступают распоряжения клиента, оператору ЭДС неподконтрольна. Соответственно, распоряжения, поступающие от клиента, сформированные с использованием вредоносного программного обеспечения, не могут быть распознаны оператором ЭДС как поступившие от неуправомоченного лица. Следует также иметь в виду, что при получении услуги с использованием интернет-банкинга клиент должен осознавать, что интернет как канал связи является небезопасным¹⁹². Изложенные обстоятельства должны освобождать оператора ЭДС от ответственности, что целесообразно отразить в ч. 16 ст. 9 Закона № 161.

В то же время оператор ЭДС должен нести гражданско-правовую ответственность в случае неработоспособности веб-интерфейса «электронного кошелька» или сбоя в его работе, поскольку интерфейс на сайте оператора ЭДС представляет собой элемент электронного средства платежа, представленного в виде программного приложения, размещенного на его сервере и предназначенного для переводов электронных денежных средств с использованием сети Интернет.

¹⁹² Ходеева У.А. Электронные средства платежа: проблемы правового регулирования и актуальные вопросы судебной практики // Молодой ученый. 2017. № 50.1. С. 79–82.

Глава 4

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ. АВТОРСКИЕ ДОГОВОРЫ

4.1 Право интеллектуальной собственности и его отличие от права собственности

Словосочетание «интеллектуальная собственность» впервые было применено в 1967 г. в Стокгольмской Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Согласно ст. 2 Конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и другим результатам интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях (п. «viii»).

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила использование термина «интеллектуальная собственность» в российской законодательной практике. В ст. 44 Конституции РФ провозглашается, что «интеллектуальная собственность охраняется законом».

Вразрез с мировой практикой и п. 4 ст. 15 Конституции РФ, устанавливающим приоритет международных договоров Российской Федерации, ст. 128 и п. 1 ст. 1225 ГК РФ трактуют термин «интеллектуальная собственность» по-иному, а именно как охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности, к которым, в частности, относятся произведения науки, литературы, искусства.

Таким образом, согласно Гражданскому кодексу, в нашей стране интеллектуальная собственность – это сами произведения науки, литературы, искусства, а не права на них.

Указанный подход потребовал от российского законодателя введения обобщающего понятия – «интеллектуальные права», которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, также личные неимущественные и иные права (право следования, право доступа и другие) (ст. 1226 ГК РФ). Совокуп-

ность этих прав образует право интеллектуальной собственности автора на произведение, однако, поскольку каких-либо критериев отнесения результатов интеллектуальной деятельности к произведениям законом не установлено, постольку охране подлежат не только произведения, но и все результаты указанной деятельности независимо от их достоинства, назначения и способа выражения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ)¹⁹³.

Несмотря на толкование Гражданским кодексом интеллектуальной собственности как нематериальных результатов, на которые признается особая разновидность прав, отличных от прав вещных (п. 1 ст. 1227 ГК РФ), встречаются работы, в которых их авторы отстаивают точку зрения, в соответствии с которой интеллектуальная собственность является разновидностью вещной собственности¹⁹⁴. Данный подход, получивший название проприетарного (от английского слова *proprietary* – собственнический), нашел отражение и в некоторых законодательных актах.

Так, ст. 10 Закона РФ от 21 июля 1993 года № 5485-1 «О государственной тайне» (в редакции от 29 июля 2018 года) исходит из идентичности режима нематериального объекта (информации) и имущественной собственности, что следует из самого названия данной статьи: «Ограничение прав собственности предприятий, учреждений, организаций и граждан Российской Федерации на информацию в связи с ее засекречиванием». По тексту статьи говорится о «собственнике информации» и «праве собственности» на информацию применительно к ее засекречиванию, ответственности за несанкционированное распространение сведений, составляющих государственную тайну, обжалованию в судебном

¹⁹³ Отсутствие критериев отнесения результатов интеллектуальной деятельности к произведениям приводит к тому, что российская судебная практика признает в ряде случаев авторские права даже на отдельные слова и выражения, в том числе и на такие, которые существовали в русском или иностранном языке еще до создания произведения автором, но были творчески переосмыслены им и стали широко известны именно в связи с произведениями определенных авторов (см., например, Постановление ФАС Уральского округа от 4 октября 2012 г. по делу №А76-22385/2011).

¹⁹⁴ Усольцева С.В. Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1997. С. 1–21; Близнец И.А. Конституционно-правовая и международно-правовая защита интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 38–50.

порядке действий ущемляющих права на информацию.

В п. 1 ст. 16 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» (в редакции от 18 декабря 2018 года) при определении имущества, которое может находиться на праве собственности или на ином вещном праве у благотворительных организаций указывается, наряду со зданиями, сооружениями, оборудованием, денежными средствами, ценными бумагами, иным имуществом, результаты интеллектуальной деятельности.

Абзац 4 ст. 33 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (в редакции от 18 июля 2019 года) допускает нахождение в собственности общественных объединений инвалидов в числе другого разнообразного имущества также и интеллектуальных ценностей.

Приведенные законодательные положения не делают различий между правом собственности и правом интеллектуальной собственности, а такие различия имеются, и они носят весьма существенный характер. Рассмотрим эти отличия:

1) право интеллектуальной собственности на произведение имеет своим объектом нематериальное благо – результат интеллектуальной деятельности, а не вещь, как в праве собственности. Так, право интеллектуальной собственности возникает на архитектурный образ здания, а на здание как вещь – право собственности. На новые архитектурные идеи и решения, отраженные в планах, эскизах, рисунках, также возникает право интеллектуальной собственности, а на их материальные носители – право собственности;

2) субъектом права интеллектуальной собственности на произведение является автор соответствующего результата творческой деятельности, а не любое физическое или юридическое лицо, а также публично-правовое образование, как это имеет место применительно к праву собственности;

3) право интеллектуальной собственности образуют исключительные права, а в ряде случаев также личные неимущественные и иные права, принадлежащие автору. Право собственности не

включает в свое содержание личных неимущественных и иных прав;

4) право интеллектуальной собственности на произведение не включает в свое содержание правомочия владения, предоставляемого правом собственности, поскольку автор может обладать только правами на эти результаты, но не самими результатами в силу их нематериального характера. Будучи хотя бы один раз воспринят людьми, соответствующий результат творческой деятельности автора остается в их сознании, что делает таких людей фактическими его обладателями, наряду с самим автором;

5) исключительные права, входящие в состав права интеллектуальной собственности на произведение, устанавливаются на определенный срок; бессрочный характер носят только личные неимущественные права автора. Все полномочия, входящие в состав права собственности действуют бессрочно;

6) право интеллектуальной собственности на произведение носит территориальный характер, так как по общему правилу правовая охрана результату интеллектуальной деятельности предоставляется только по месту его происхождения. Для того чтобы соответствующему результату предоставлялась правовая охрана на территории других государств, необходимо, чтобы эти государства были участниками международного договора, в котором участвует государство – места происхождения результата интеллектуальной деятельности. Право собственности территорией не ограничено, оно охраняется везде независимо от территориальной принадлежности вещи;

7) право интеллектуальной собственности на произведение во многих случаях связано с личностью автора и поэтому к нему неприменимо «право следования», которое является одним из признаков вещного права. Так, от автора к другому лицу не могут перейти принадлежащие ему личные неимущественные права (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право отзыва произведения и др.) в силу того, что они неотчуждаемы; не могут перейти к другому лицу и некоторые иные права, например, право доступа к произведениям изобразительного искусства, (скульптура, живопись, рисунки,

модели, макеты); право на вознаграждение за служебное произведение);

8) право интеллектуальной собственности на произведение не предусматривает режим долевой и совместной собственности, как это имеет место применительно к праву собственности¹⁹⁵;

9) право интеллектуальной собственности на произведение исключает применение вещно-правовых исков для его защиты, как это имеет место при защите вещных прав. Указанное право нельзя защитить виндикационным иском, поскольку результат творческой деятельности автора по причине его нематериальности не может быть изъят из чужого незаконного владения. Нельзя защитить право интеллектуальной собственности на произведение и посредством негаторного иска, так как совершенно невозможно устранить препятствия к свободному пользованию таким результатом творчества;

10) право интеллектуальной собственности может защищаться способами, не используемыми при защите права собственности. Так, автор может требовать изъятия и уничтожения материальных носителей, нарушающих его исключительное право на произведение, а также публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя. Орудия, оборудование или иные средства, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты творческой деятельности автора по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в

¹⁹⁵ Гражданский кодекс, хотя и не устанавливает режим долевой и совместной интеллектуальной собственности, однако этому ничто не мешает применительно к соавторству, поскольку, согласно п. 2 ст. 1258 ГК РФ, произведение, созданное в соавторстве, во-первых, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное и, во-вторых, часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное. Можно также сослаться на п. 2 ст. 1283 ГК РФ, гласящий, что в случае смерти одного из соавторов исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права; если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, либо, если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

доход Российской Федерации. Право собственности указанными способами не защищается;

11) мерой ответственности при нарушении права интеллектуальной собственности автора может быть выплата компенсации вместо возмещения убытков, что не предусмотрено в качестве меры ответственности при нарушении права собственности.

Следует также добавить, что приобретение права собственности на материальный носитель произведения означает приобретение триады полномочий собственника на этот материальный носитель, но не приобретения интеллектуальных прав на это произведение. Из этого общего правила имеется лишь два исключения:

- при отчуждении оригинала произведения договором может быть предусмотрен переход исключительного права на приобретателя оригинала такого произведения;

- по договору авторского заказа на произведение при передаче последнего в собственность заказчика может быть предусмотрено одновременное отчуждение исключительного права на созданное произведение.

4.2 Интеллектуальные права авторов

Интеллектуальные права авторов произведений науки, литературы, искусства, образующие право интеллектуальной собственности, являются, согласно п. 1 ст. 1255 ГК РФ, авторскими правами. Они подразделяется на исключительные, личные неимущественные и иные права (ст. 1226 ГК РФ).

Исключительное право, являющееся имущественным, во всех случаях¹⁹⁶ принадлежит авторам произведений, в отличие от других прав, которые могут принадлежать авторам только в случаях, специально указанных в законе.

В содержание исключительного права входят два правомочия – использование и распоряжение, и, как правильно заметил В.А. Дозорцев, «объектом использования является сам результат, а

¹⁹⁶ Исключением является случай с принадлежностью исключительного права работодателю автора служебного произведения.

объектом распоряжения – право на него, право его использования»¹⁹⁷.

Исключительное право автора произведения состоит в том, что только ему принадлежит право использовать его по своему усмотрению в любой форме и любым не противоречащим закону способом и распорядиться этим правом, в частности передать другому лицу, которое становится его законным правообладателем (ст. 1229, ст. 1270 ГК РФ).

Пункт 2 ст. 1270 ГК РФ четко регламентирует способы использования произведения. Такими способами могут быть:

- воспроизведение произведения (изготовление одного и более экземпляров произведения);
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- публичный показ произведения (любая демонстрация его оригинала или экземпляра);
- импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;
- прокат оригинала или экземпляра произведения;
- публичное исполнение произведения (представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств, показ аудиовизуального произведения);
- сообщение в эфир (сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, за исключением сообщения по кабелю);
- сообщение по кабелю (сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств);
- ретрансляция (прием и одновременное сообщение в эфир или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания);
- перевод или другая переработка произведения (создание на

¹⁹⁷ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 121.

его основе нового произведения);

- практическая реализация архитектурного проекта;
- доведение произведения архитектуры до всеобщего сведения таким образом, чтобы любое лицо могло получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (данный способ использования произведения архитектуры применим к зданиям, сооружениям).

Пункт 1 ст. 1294 ГК РФ дополнительно указывает на право автора произведения архитектуры использовать свое произведение путем разработки документации для строительства. При этом архитектурный проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта. Иное в отношении разработки документации и повторного ее использования может быть предусмотрено договором.

Закон об архитектурной деятельности несколько по-иному регламентирует право архитектора на участие в разработке строительной документации.

В п. 1 ст. 20 данного Закона говорится, что заказчик (застройщик) либо подрядчик вправе не привлекать автора архитектурного проекта с его согласия к разработке документации для строительства при условии реализации архитектурного проекта без изменений. Отсюда следует, что в изложенном случае инициатива участия в разработке строительной документации принадлежит не автору архитектурного проекта, а заказчику (застройщику) или подрядчику. При этом о договоре, в котором бы фиксировался отказ архитектора от исключительного права на такое участие, речи не идет.

Приведенная норма ставит под сомнение наличие соответствующего исключительного права у архитектора и поэтому должна быть скорректирована. В ней должно быть указано, что архитектор во всех случаях вправе участвовать в разработке строительной документации, если иное не предусмотрено в договоре с заказчиком (застройщиком) или подрядчиком при условии реализации архитектурного проекта без изменений.

Исключительное право на произведение действует в течение

всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. По истечении срока действия исключительного права произведение, как обнародованное, так и необнародованное, переходит в общественное достояние. Это означает, что такое произведение может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения.

Личные неимущественными права авторов не имеют экономической составляющей. Действующим законодательством такими прямо названы только право авторства и право автора на имя.

Право авторства – это право признаваться автором произведения (ст. 1265 ГК РФ); право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно (п. 1 ст. 1265 ГК РФ).

Относительно всех других прав в законе имеется важное уточнение, состоящее в том, что личными неимущественными могут считаться только те права, которые неотчуждаемы и непередаваемы (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). Основываясь на этом критерии, личными неимущественными правами авторов могут также считаться:

- право на неприкосновенность произведения и защиты произведения от искажений, означающее недопущение без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК РФ);

- право на обнародование произведения, предполагающее осуществление действия или выражение согласия на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения (п. 1 ст. 1268 ГК РФ);

- право на отзыв произведения, состоящее в возможности отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения до фактического его обнародования при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произ-

ведение или предоставлено право его использования, причиненных таким решением убытков (п. 1 ст. 1269 ГК РФ);

- право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта (п. 2 ст. 1294 ГК РФ);

- право требовать от заказчика архитектурного проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта (п. 3 ст. 1294 ГК РФ).

Правовой режим изложенных прав различен. В отношении права авторства и права автора на имя закон подчеркивает, что отказ от них ничтожен (п. 1 ст. 1265 ГК РФ). В отношении других личных неимущественных прав закон об этом умалчивает. Получается, что от них отказаться можно, и такой отказ, в частности, предусмотрен п. 3 ст. 1294 ГК РФ, который указывает на возможность предусмотреть в договоре между автором произведения архитектуры и заказчиком архитектурного проекта отказ архитектора от права участия в реализации своего проекта.

Если все личные неимущественные права действуют бессрочно, то охраняются бессрочно только право авторства, право автора на имя и право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1267 ГК РФ). Отсюда следует вывод, что правовая охрана всех других прав прекращается в определенный момент, например, после того, как автор произведения отказался от них, воспользовался ими, а также после перехода произведения в общественное достояние.

Данный вывод, однако, нельзя признать обоснованным в отношении контроля, надзора и участия архитектора в реализации своего проекта в тех случаях, когда он сохраняет указанные права за собой, а проект с согласия или без согласия архитектора используется повторно и даже многократно. К последнему способу снижения строительных издержек часто прибегают как государственные заказчики, так частные инвесторы¹⁹⁸. Это говорит о том, что момент прекращения охраны личных неимущественных

¹⁹⁸ Митянин К.С., Зайченко Н.М. Как защитить права на архитектурный проект? URL: <https://www.architime.ru/competition/stat230813.htm> (дата обращения: 24.01.2020).

прав должен быть законодателем уточнен.

Необходимо заметить, что право автора на имя, на неприкосновенность произведения, на обнародование произведения и на отзыв произведения не такие безусловные, как право авторства.

Работодатель автора вправе, например, в соответствии с п. 4 ст. 1295 ГК РФ указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Собственник построенного по архитектурному проекту здания может изменить его внешний и внутренний вид без каких-либо последствий для себя. Максимум на что может претендовать архитектор – это на компенсацию за нарушение исключительных прав.

Лица, обладающие исключительным правом на произведение, могут после смерти автора разрешить внесение в него изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

Суждения по поводу замысла автора, целостности восприятия произведения могут высказываться самые разнообразные, причем прямо противоположные. Если автор не оставил никаких письменных указаний по поводу внесения изменений в свое произведение, то вопрос вообще снимается в отношении неприкосновенности произведения.

Закон разрешает перерабатывать произведение, то есть создавать на его основе новое произведение (подпункт 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Установить грань, где заканчивается творческий процесс и начинается искажение первичного произведения, провести достаточно сложно. Кроме того, даже если будет установлено неправомерное внесение изменений в произведение, санкции за это правонарушение закон не предусматривает. В лучшем случае автору опять же может быть выплачена компенсация за нарушение его исключительных прав.

То же самое можно сказать и в отношении права на обнародо-

вание произведения. В п. 3 ст. 1268 ГК РФ говорится, что произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном). Санкции за нарушение этой нормы и в данном случае не установлено.

Таким образом, если автор не хотел обнародовать свое произведение, но при этом не оставил никаких письменных указаний на этот счет, то обладатели исключительного права на него смело могут публиковать соответствующее произведение, публично показывать его, делать доступным для всеобщего сведения любым другим способом без каких-либо отрицательных последствий для себя.

Отметим также, что право на обнародование может принадлежать и работодателю автора служебного произведения (п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

Подчеркнем, что в случае осуществления права на неприкосновенность произведения после смерти автора другими лицами, в случае перехода к ним права на обнародование произведения, а также в случае принадлежности права на обнародование произведения работодателю соответствующие личные неимущественные права автора трансформируются в имущественные права других лиц¹⁹⁹, которые могут воспользоваться ими для получения материальной выгоды.

Право на отзыв произведения также имеет определенные ограничения. Оно применимо не ко всем случаям. В соответствии с п. 2 ст. 1269 ГК РФ автор не может воспользоваться этим правом в отношении служебного произведения и произведения, вошедшего в сложный объект.

Возникает вопрос, а может ли воспользоваться правом на отзыв произведения работодатель автора, если у него возникла такая необходимость, например, в связи с возможными репутационными издержками при опубликовании соответствующего про-

¹⁹⁹ Гражданский кодекс: часть третья: Постатейный научно-практический комментарий. (Библиотека РГ). М., 2001. С. 15.

изведения? Буквальное толкование закона позволяет утверждать, что такого права у работодателя нет, поскольку право на отзыв – это личное неимущественное право автора. Как представляется, такое положение дел не отличается справедливостью ни по отношению к работодателю, ни по отношению к автору служебного произведения. На наш взгляд, данную проблему можно было бы решить посредством указания в п. 4 ст. 1295 РФ на право работодателя, которому принадлежит исключительное право на служебное произведение, отозвать его до момента обнародования. В этом случае право на отзыв произведения будет трансформировано в имущественное право работодателя. В свою очередь и автору служебного произведения в случае принадлежности ему исключительного права также необходимо предоставить такое же право.

Что касается запрета на отзыв сложного произведения, то п. 1 ст. 1240 ГК РФ, содержащий исчерпывающий их перечень, не относится к ним произведения архитектуры. Это представляется неправильным.

Архитектурный проект может включать несколько самостоятельных произведений, выполненных рядом архитекторов, один из которых разработал, например, внешний вид здания, а другие – его внутренние интерьеры. Каждое из этих произведений архитектуры физически не связано с другими и может использоваться отдельно, но все вместе они образуют единое целое, используемое по общему назначению.

Если допустить отзыв ранее данного согласия на обнародование какой-то части такого единого объекта, то для лица, организовавшего разработку соответствующего архитектурного проекта, потери будут ничуть не меньшие, чем для создателей кинофильмов, театрально-зрелищных представлений, мультимедийных продуктов, баз данных, отнесенных законодателем к сложным объектам.

Не все просто с правом на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства, правом авторского надзора за строительством, иной реализацией соответствующего проекта, правом требовать от заказчика архитектур-

ного проекта предоставления права на участие в его реализации. Указанные права предусмотрены п. 2 и п. 3 ст. 1294 ГК РФ. Нормы этих статей имеют целью установление дополнительной правовой защиты от искажения авторского замысла и целостности произведения. В условиях, когда над архитектурным проектом работает коллектив авторов, работодатель такого коллектива зачастую поручает осуществление контроля за разработкой документации для строительства не архитектору, участвовавшему в разработке проекта, а должностному лицу организации, специально выделенному для этого. Узаконить сложившееся положение можно было бы внесением в п. 2 ст. 1294 ГК РФ нормы, предусматривающей возможность отказа архитектора от контроля за разработкой документации для строительства на основании договора с работодателем.

Имеются значительные ограничения в осуществлении архитектором авторского надзора за строительством архитектурного объекта. Данные отношения урегулированы Положением об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений, утвержденным приказом Минстроя России от 19 февраля 2016 г. № 98/пр (далее – Свод правил), которое в свою очередь базируется на Федеральных законах от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»; от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (ст. 8); от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (ст. 45).

Согласно Своду правил осуществление авторского надзора обязательно только в отношении опасных производственных объектов и объектов культурного наследия. В отношении других объектов заказчик самостоятельно принимает решение, заключать ли договор авторского надзора с проектной организацией или не заключать. При этом речь идет о заключении договора именно с организацией, а не с архитектором.

Налицо явное расхождение со ст. 1294 ГК РФ, не допускающей каких-либо исключений из общего правила об осуществлении автором произведения архитектуры авторского надзора за

строительством здания или сооружения либо иной реализацией своего проекта. Устранение данной коллизии так же, как и в случае с авторским контролем, можно было бы осуществить путем внесения в п. 2 ст. 1294 ГК РФ нормы о возможном отказе архитектора от права авторского надзора на основании договора. Реализация этих предложения корреспондировала бы п. 3 ст. 1294 ГК РФ, предусматривающему возможность отказа автора произведения архитектуры от права на участие в реализации своего проекта на основании договора, а также п. 2 ст. 20 Градостроительного кодекса РФ, указывающему на право заказчика (застройщика) либо подрядчика не привлекать автора архитектурного проекта с его согласия к авторскому надзору за строительством архитектурного объекта при условии реализации архитектурного проекта без изменений. Во всех этих случаях соответствующие личные неимущественные права трансформируются в имущественные права работодателя, заказчика (застройщика), подрядчика, других лиц, к которым могут перейти эти права по договору с архитектором.

Иные права авторов называются так потому, что их нельзя отнести ни к исключительным, ни к личным неимущественным правам. Таковыми являются право следования (ст. 1293 ГК РФ); право доступа к произведениям изобразительного искусства (ст. 1292 ГК РФ); право на вознаграждение за служебное произведение (ст. 1295 ГК РФ); право использования технических средств защиты авторских прав на произведение (ст. 1299 ГК РФ).

Относительно права следования можно сказать следующее. Согласно п. 1 ст. 1293 ГК РФ, данное право неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение. Оно распространяется на оригиналы произведений изобразительного искусства.

Право следования состоит в том, что в случае отчуждения и последующей публичной перепродажи соответствующего оригинала произведения, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор (его наследники) имеет право на получение от продавца

«вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи» (п. 1 ст. 1293 ГК РФ).

Употребление термина «вознаграждение» в контексте ст. 1293 ГК РФ не совсем правильное, поскольку вознаграждение выплачивается за использование произведения, а право следования реализуется вне связи с таким использованием. В рассматриваемом случае собственник оригинала произведения, иной, чем автор, использует его посредством отчуждения (перепродажи) (пп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), автор (его наследники) лишь участвует в распределении прибыли от такой перепродажи.

Размер процентных отчислений от публичной перепродажи произведений изобразительного искусства, а также условия и порядок их выплаты установлены Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2008 года № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений» (см. таблицу).

Как представляется, ст. 1293 ГК РФ, регламентирующую право следования, необходимо скорректировать, указав в ней, что право следования распространяется исключительно на произведения, созданные на территории Российской Федерации.

Необходимо также установить нижний предел продажной цены экземпляра произведения, как это установлено, например, Директивой Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 27 сентября 2001 года № 2001/84/ЕС (3 тыс. евро) (ст. 3)²⁰⁰. Только превышение данного предела должно предоставлять автору (его наследникам) право следования; стоимость произведения ниже указанной минимальной цены не должно влечь предоставления такого права.

Целесообразно также установить:

- круг предметов искусства, по которым гарантируется право следования;
- обязательность публичной перепродажи особо ценных про-

²⁰⁰ Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2001/84/ЕС от 27.09.2001 г. «О праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства».

изведений искусства, сопровождаемое требованием об оповещении автора (его наследников) о предстоящей перепродаже и санкцией за игнорирование данного требования (например, в двойном размере суммы, которая причиталась бы автору при публичной перепродаже произведения), поскольку в противном случае открывается возможность неоправданного ущемления прав автора (его наследников).

Процентные отчисления от публичной перепродажи произведений изобразительного искусства

Цена перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства, авторской рукописи (автографа) литературного и музыкального произведения	Размер вознаграждения
До 100 тыс. руб. включительно	5%
Свыше 100 тыс. руб. до 1 700 000 руб. включительно	5000 рублей + 4% от суммы, превышающей 100 000 рублей
Свыше 1 700 000 до 7 000 000 руб. включительно	69000 рублей + 3% от суммы, превышающей 1 700 000 рублей
Свыше 7 000 000 до 12 000 000 руб. включительно	228000 рублей + 1% от суммы, превышающей 7 000 000 рублей
Свыше 12000 000 до 17 500 000 руб. включительно	278000 рублей + 0,5% от суммы, превышающей 12 000 000 рублей
Свыше 17 500 000 руб.	305500 рублей + 0,25% от суммы, превышающей 17 500 000 рублей

Требуется уточнить, кто конкретно производит выплаты по праву следования.

Право доступа раскрывается в ст. 1292 ГК РФ. Согласно п. 1 данной статьи автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. Пункт 2 рассматриваемой статьи уточняет, что автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять его фото- и видеосъемку.

В обоих изложенных случаях речь идет об обращении с соответствующим требованием к собственнику произведения.

Как представляется, ст. 1292 ГК РФ следует уточнить в том плане, что автор произведения изобразительного искусства может реализовать принадлежащее ему право доступа в отношении любых его владельцев, у которых находится оригинал произведе-

ния, а не только собственников, поскольку произведение может находиться в оперативном управлении, хозяйственном ведении, в аренде или в безвозмездном пользовании.

Гражданский кодекс РФ не ограничивает количества требований автора о доступе к своему произведению, как и количество изготавливаемых копий произведения в любой материальной форме (подпункт 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В п. 2 ст. 2 упомянутой выше Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/ЕС содержится на этот счет разумное положение о том, чтобы копии нумеровались, подписывались автором или помечались иным образом.

Эта норма могла бы быть воспринята и Гражданским кодексом РФ, поскольку копии обычно создаются в целях продажи. Потенциальный покупатель должен знать, приобретает ли он оригинал произведения или его копию и какую именно, так как от этого зависит ее стоимость. Дело в том, что каждая последующая копия может быть как лучше, так и хуже предыдущей. Она может быть даже лучше оригинала, поскольку, если в оригинал произведения автор не может вносить каких-либо изменений без согласия его собственника, то внесение изменений в копию произведения закон не ограничивает.

Следует заметить, что закон гарантирует право доступа только автору произведения. Никому другому такого права не предоставлено. Почему в связи с этим право доступа не отнесено к личным неимущественным правам автора непонятно?

Пункт 2 ст. 1292 ГК РФ конкретизирует право доступа применительно к произведениям архитектуры указанием на возможный отказ их автора от осуществления фото- и видеосъемки соответствующего произведения на основании договора, заключенного с его собственником. Можно предположить, что такой подход законодателя связан с коммерческой стороной дела, состоящей в возможной продаже архитектором фотографий и видеопленок с изображением того или иного архитектурного объекта, что может быть неприемлемым для их собственников, рассчитывающих на это же. При такой позиции законодателя в проигрыше оказывает-

ся работодатель архитектора, который указанным правом не располагает и соответственно лишается прибыли от продажи изображений архитектурных объектов, построенных на основе принадлежащих ему служебных произведений.

Представляется, что коль скоро архитектор вправе заключить договор с собственником произведения архитектуры об отказе от фото- и видеосъемки такого произведения, то он может заключить договор и с работодателем об уступке ему права на фото- и видеосъемку соответствующего произведения архитектуры. В этом случае уже работодатель будет улаживать с собственником произведения архитектуры интересующие их вопросы в данной сфере.

К иному праву относится и право на вознаграждение за использование служебного произведения, созданного в силу трудовых обязанностей автора. Очевидно, что это право является имущественным, однако к исключительным правам оно не отнесено, ибо в соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 1295 ГК РФ не может быть отчуждено по договору и передано по наследству, как это предусмотрено для исключительного права.

Право на вознаграждение связано не с объектом авторского права, как это предусмотрено законом в отношении других прав автора, а с правом его использования. На это прямо указывается в абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, который гласит, что, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Это же право автор приобретает и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок.

В Гражданском кодексе предусмотрено право на получение вознаграждения и в ряде других случаях, и в частности в случае использования произведения в силу заключенного правообладателем возмездного договора об отчуждении исключительного права или возмездного лицензионного договора (ст. 1234, 1235

ГК РФ). Здесь, однако, вознаграждение не является иным интеллектуальным правом правообладателя, поскольку принадлежит непосредственно ему самому в связи с самостоятельным распоряжением исключительным правом или в связи с правомерным использованием этого права другими лицами. Ничего подобного не происходит в связи с получением вознаграждения за использование служебного произведения, где автор не обладает исключительными правами на произведение и соответственно не распоряжается ими, хотя по своей правовой сущности должен распоряжаться и ими.

Помимо рассмотренных прав, автор имеет и такое иное право, как право использования технических средств защиты авторских прав на произведение. Это право может принадлежать и другим правообладателям. Оно может использоваться как для защиты от совершения не разрешенных правообладателем действий в отношении произведения, так и с целью контроля доступа к нему (например, размещенному в виде проектов, чертежей, изображений в сети Интернет).

В отношении технических средств защиты не допускается без разрешения правообладателя осуществление действий, направленных на устранение ограничений, касающихся произведений, а также совершение действий, в результате которых становится невозможным использование технических средств защиты по своему назначению (ст. 1299 ГК РФ). Такие нарушения являются основанием применения мер ответственности независимо от того, сопровождаются ли они нарушением авторских прав или не сопровождаются.

4.3 Права авторов и работодателей в отношении служебного произведения

Согласно п. 1 ст. 1295 ГК РФ под служебным произведением понимается произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Если таких обязанностей для работника установлено не было, то созданное в рабочее время, но не в связи с

выполнением трудовых функций, произведение служебным считаться не будет. Это означает, что служебные обязанности автора могут возникать только при наличии трудовых отношений, зафиксированных в трудовом договоре.

На обязанность автора создавать определенные виды произведений должно быть прямо указано в локальных нормативных правовых актах (в положениях, должностных инструкциях), действующих в организации. С этими актами автор должен быть ознакомлен при заключении трудового договора. Если же такие акты отсутствуют, то работодатель должен дать конкретное задание автору на создание конкретного произведения. Обязанность автора исполнять такие задания должна быть предусмотрена трудовым договором. Выдача задания вне трудовой функции, даже если оно будет исполнено, не дает оснований для признания произведения служебным.

На данный аспект проблемы было специально обращено внимание в п. 22 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. В п. 25 этого же Обзора указывается на неправомерный вывод суда о принадлежности работодателю фотографических произведений, выполненных их автором в служебной командировке, поскольку это не входило в круг его трудовых обязанностей.

Правовой режим служебного произведения не изменяется в случае увольнения автора. Не имеет также значения, является ли автор штатным работником или же совместителем, в рабочее время он создавал произведение или за его пределами²⁰¹.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между ним и автором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Если произведение представляет собой секрет производства, то исключительное право на него принадлежит только работодателю (п. 1 ст. 1470 ГК РФ). Это возможно в том случае, если про-

²⁰¹ Катков П. Служебное произведение: юридические риски и судебная практика. URL: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=7892> (дата обращения: 05.01.2019).

изведение, например, в виде архитектурного проекта, имеет коммерческую ценность вследствие неизвестности его третьим лицам, если к нему у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и если работодатель ввел в отношении архитектурного проекта режим коммерческой тайны.

В соответствии с законом (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ) никто не вправе использовать принадлежащее работодателю произведение без его согласия. Исключением являются случаи, когда закон прямо предусматривает возможность использования результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя (например, при переходе произведения в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ); при утрате конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства (ст. 1467 ГК РФ)).

Если в силу договора исключительное право на служебное произведение принадлежит создавшему его автору, работодатель имеет право использования такого произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии (то есть без права передачи третьим лицам) с выплатой автору как правообладателю вознаграждения.

В ряде случаев исключительное право на служебное произведение может перейти к автору, создавшему его, не в силу договора, а в силу закона. Это может иметь место в случае, если работодатель в течение трех лет со дня, когда произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет его использование, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. В приведенных случаях работодатель имеет право использовать произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из этого задания пределах.

Что касается личных неимущественных прав на служебное произведение, то они не в полном объеме принадлежат автору, создавшему соответствующее произведение.

Право авторства во всех случаях принадлежит автору, в том числе, если он, проделав в рамках служебного задания определенную часть работы по созданию произведения, увольняется и оставшуюся часть работы завершают другие лица. Право автор-

ства на конечный результат за ним в этом случае сохраняется, как и за всеми другими соавторами.

Аналогичным образом решается и вопрос о праве автора на имя. Все работники, когда-либо участвовавшие своим творческим трудом в создании служебного произведения, даже если их уже не связывают трудовые отношения с работодателем, имеют право на указание своего имени как автора или соавтора произведения.

В исключение из общего правила о принадлежности личных неимущественных прав только автору произведения, право указывать при его использовании свое имя или наименование либо требовать такого указания принадлежат работодателю автора в силу п. 4 ст. 1295 ГК РФ.

Работодателю принадлежит и право на обнародование служебного произведения, если договором между ним и автором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

Правом на отзыв служебного произведения его автор не обладает (п. 2 ст. 1269 ГК РФ).

Имеется нюанс, касающийся права на неприкосновенность произведения архитектуры.

Между архитектором и работодателем могут возникнуть разногласия в случае необходимости внесения изменений в законченный архитектурный проект. Такая ситуация возникает вследствие изменения планов заказчика архитектурного проекта, на которые дает согласие работодатель, но не дает согласия архитектор.

С одной стороны, никто не может без согласия автора изменять архитектурный проект, вносить дополнения в документацию для строительства и искажать итоговый объект, с другой – заказчик архитектурного проекта вправе распоряжаться своим имуществом по собственному усмотрению, поскольку он вкладывает деньги в создание произведения архитектуры²⁰². Эта коллизия предотвращается указанием в должностных инструкциях на обязанность архитектора выполнять распоряжение работодателя на

²⁰² Люкшин А. М. Юридическое лицо как субъект права на произведение архитектуры. URL: <http://ppt.ru/news/25609> (дата обращения: 06.01.2019).

этот счет.

Следует отметить, что внесение изменений в архитектурный проект может потребовать согласования с органом архитектуры и градостроительства, уполномоченным регулировать архитектурную деятельность на местах.

Согласно п. 3 ст. 20 Закона об архитектурной деятельности, такое согласование необходимо, если изменение архитектурного проекта происходит при разработке документации для строительства или при строительстве архитектурного объекта в случае отклонения от требований архитектурно-планировочного задания²⁰³. Соответственно, может получиться так, что при наличии согласия архитектора на изменение архитектурного проекта согласия органа архитектуры и градостроительства получено не будет. Все это показывает, как важно согласовывать вопросы, касающиеся архитектурного проекта, на стадии заключения договора о его создании. Впоследствии их решение может закончиться в суде с непредсказуемым для сторон результатом.

Права автора служебного произведения архитектуры на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства, авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта и на участие в реализации своего проекта аналогичны правам архитектора, не связанного трудовым договором с работодателем.

Выше были обоснованы предложения о внесении изменений в п. 2 ст. 1294 ГК РФ, который бы разрешил архитекторам отказываться от права авторского контроля и авторского надзора по договору, так же, как это предусмотрено в п. 3 этой же статьи применительно к участию в реализации архитектурного проекта. Эти предложения можно было бы реализовать и в ст. 1295 ГК РФ, добавив к ней п. 4, изложив его в следующей редакции: «Автор

²⁰³ Архитектурно-планировочное задание – это комплекс требований к назначению, основным параметрам и размещению архитектурного объекта на конкретном земельном участке, а также обязательные экологические, технические, организационные и иные условия его проектирования и строительства, предусмотренные законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации (ст. 3 Закона об архитектурной деятельности).

произведения архитектуры может заключить с работодателем договор о предоставлении работодателю права на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства, авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта и на участие в реализации архитектурного проекта».

У автора имеется право на получение вознаграждения за служебное произведение. Право это относится к разряду иных интеллектуальных прав. Оно возникает у автора при использовании работодателем произведения, передаче исключительного права на него другому лицу, принятии решения о сохранении произведения в тайне и по этой причине неиспользования его в течение трех лет со дня, когда произведение было предоставлено в распоряжение работодателя.

Размер условия и порядок выплаты вознаграждения должны определяться договором между автором и работодателем, а в случае спора – судом (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Поскольку Гражданский кодекс не уточняет, в каком договоре: трудовом или гражданско-правовом должен быть согласован вопрос о вознаграждении, таковым на практике зачастую выступает трудовой, а не гражданско-правовой договор.

Некоторые авторы считают, что так оно и должно быть. В.О. Калятин, например, по этому поводу пишет: «Действующее законодательство не ограничивает стороны в возможности определить такое вознаграждение по своему усмотрению. Из этого следует, что допустимо и определение в договоре нулевого вознаграждения сверх выплачиваемой работнику заработной платы. Ведь целью найма такого сотрудника как раз и было приобретение работодателем возможности использовать создаваемые этим сотрудником произведения»²⁰⁴.

Э.П. Гаврилов и В.И. Еременко, отстаивающие такую же позицию, указывают, что «вознаграждение автору может быть включено в заработную плату работника», иначе «становится не-

²⁰⁴ Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. URL: <https://www.twirpx.com/file/1656627/> (дата обращения: 20.01.2019).

возможным дать ответ на вопрос о том, за что же работнику выплачивается зарплата»²⁰⁵.

Приведенные доводы не убедительны. Трудовой договор регулирует отношения между работником и работодателем в связи с выполняемой работником трудовой функцией (ст. 56 Трудового кодекса РФ), в то время, как отношения, связанные с передачей исключительных прав и выплатой вознаграждения, регулируются Гражданским кодексом²⁰⁶.

Трудовой договор не предназначен для дифференциации размера вознаграждения в зависимости от количества и качества творческого труда, вложенного автором в произведение. Поэтому фиксация в нем суммы заработка с включением в нее размера вознаграждения за служебные произведения, выплачиваемого, как правило, в одинаковых размерах работникам равной квалификации, выгодна работодателю, поскольку избавляет его от необходимости учета особенностей труда конкретного работника, ценности созданного им произведения, и крайне невыгодна автору, получающего усредненную зарплату вне зависимости от того, какие произведения и сколько он их создал.

Добавим к сказанному, что определение в трудовом договоре размера заработной платы с учетом вознаграждения за любое служебное произведение, которое будет создано в будущем в порядке исполнения плановых или разовых заданий работодателя, не соответствует смыслу нормы, зафиксированной в п. 2 ст. 1295 ГК РФ. Эта норма говорит о выплате вознаграждения за уже созданное произведение, которое работодатель или начнет использовать, или будет сохранять в тайне.

Очевидно также, что учесть в трудовом договоре конкретные способы использования произведения, из числа указанных в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, и предусмотреть соответствующее вознаграждение на будущее не представляется возможным, а значит и это

²⁰⁵ Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/524?page=2> (дата обращения: 15.03.2019).

²⁰⁶ Голощапов А.М. Проблемы выплаты авторского вознаграждения за служебные произведения. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-vyplaty-avtorskogo-voznagrazhdeniya-za-sluzhebnye-proizvedeniya> (дата обращения: 02.02.2019).

ставит под сомнение возможность включения авторского вознаграждения в сумму заработной платы²⁰⁷.

Высшие судебные инстанции неоднократно обращали внимание на гражданско-правовой характер обязанности по выплате вознаграждения автору за использование служебного произведения. Так, в п. 26 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», специально подчеркивается, что размер и порядок выплаты авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения устанавливаются договором автора с работодателем, который носит гражданско-правовой характер, и на него распространяются общие правила о порядке заключения договоров.

Имеется и еще один аспект, который необходимо учитывать в тех случаях, когда вознаграждение оказалось невыплаченным автору ввиду его смерти. Согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ, вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» в связи с этим разъясняет, что права автора произведения переходят к наследникам постольку, поскольку договор между работодателем и работником, которым определяются размер, условия и порядок выплаты такого вознаграждения, по своему характеру является гражданско-правовым (подпункт «в» п. 91). Такой договор продолжает действовать и после смерти автора: суммы вознаграждения по нему должны выплачиваться наследникам до тех пор, пока будет использоваться соответствующее произведение. Таким же образом, согласно указанному Постановлению, следует разрешать вопросы о наследовании названного права в случаях, ко-

²⁰⁷ Тараскаев С. Актуальна ли норма о вознаграждении работника за служебное произведение? URL: https://zakon.ru/discussion/2017/2/22/aktualna_li_norma_o_voznagrazhdenii_rabotnika_za_sluzhebnoe_proizvedenie (дата обращения: 06.04.2019).

гда положения, которыми определяется выплата вознаграждения, включены в содержание трудового договора и устанавливают гражданско-правовые обязательства сторон. Однако, если вознаграждение за служебное произведение входило и выплачивалось как часть заработной платы, то такое вознаграждение не наследуется. Наследуется лишь не полученные автором суммы.

Как представляется, выплата автору вознаграждения за служебное произведение является компенсацией:

- во-первых, за переход исключительного права на произведение к работодателю;

- во-вторых, за ущемление таких личных неимущественных прав автора, как право на обнародование произведения, право на отзыв произведения, право на неприкосновенность произведения и право автора на имя.

С учетом сказанного было бы правильным скорректировать норму п. 2 ст. 1295 ГК РФ. Ее содержание могло бы быть следующим: «Если работодатель в срок, предусмотренный в абзаце втором настоящего пункта, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. *Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются отдельным соглашением между работодателем и работником, а в случае спора – судом*».

Необходимо обратить внимание на ст. 1465 ГК РФ, которая не предусматривает выплату вознаграждения за результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся секретом производства. Таковым могут быть признаны сведения любого характера, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем

введения режима коммерческой тайны.

Формулировка указанной статьи позволяет объявить секретом производства любое произведение по усмотрению работодателя, что нельзя признать справедливым по отношению к его автору. В этой связи было бы целесообразно дополнить п. 1 ст. 1466 ГК РФ указанием на то, что *работодатель-обладатель секрета производства должен при его использовании выплатить работнику-автору секрета производства вознаграждение, определяемое гражданско-правовым договором между ними.*

Статья 1295 ГК РФ, регламентирующая служебное произведение, ничего не говорит о том, кому на праве собственности принадлежит оригинал произведения. В ней указывается только на «предоставление» произведения в «распоряжение» работодателя. Если говорить о произведениях изобразительного искусства, то их автор предоставляет своему работодателю только пространственный образ объекта, зафиксированный на определенном материальном носителе, но не сам носитель, в качестве которого выступает оригинал произведения. Соответственно собственником оригинала произведения изобразительного искусства является именно автор, творческим трудом которого оно создано, и поэтому именно автор вправе решать вопрос о юридической судьбе оригинала такого произведения.

Если работодатель заинтересован в приобретении права собственности на оригинал произведения, он должен заключить с автором договор об отчуждении этого оригинала, обговорив в нем все условия такого отчуждения.

4.4 Защита авторских прав на произведение и меры гражданско-правовой ответственности за их нарушение

Авторские права могут защищаться в юрисдикционном и неюрисдикционном порядке. В данном случае речь пойдет о юрисдикционной защите интеллектуальных прав авторов (других правообладателей). Следует отметить, что соответствующих обращений в суд с их стороны крайне мало. В среднем по субъектам Российской Федерации за последние пять лет ежегодно подава-

лось пять – семь таких исков. Причины этого, по всей видимости, кроются в длительности судебного разбирательства; затратности, связанной с оплатой услуг адвокатов; незначительности денежных сумм, присуждаемых в пользу истцов при положительном исходе дела; низкой информированности заинтересованных лиц о способах защиты нарушенных исключительных, личных неимущественных и иных прав авторов произведений (других правообладателей).

Что касается способов защиты, то они предусмотрены ст. 1251 ГК РФ («Защита личных неимущественных прав») и ст. 1252 ГК РФ (Защита исключительных прав»), с учетом существа нарушенного права и последствий его нарушения.

Согласно указанным статьям, способы защиты авторских прав могут применяться по требованию автора и других правообладателей, получивших исключительные права на данный результат творческой деятельности по договору, по наследству, в результате реорганизации юридического лица-правообладателя исключительного права на произведение, при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Защищать права авторов и правообладателей могут также организации по управлению правами на коллективной основе.

Правовая защита интеллектуальных прав может иметь место как при наличии договорных отношений автора с нарушителем указанных прав, так и при их отсутствии.

В случае нарушения исключительных прав автора (правообладателя), включающих в свое содержание правомочия использования произведения и распоряжения правом на такое использование, их защита осуществляется путем предъявления требования:

1. О признании исключительного права (к лицу, которое отрицает или оспаривает исключительное право автора).

На практике данный способ защиты исключительного права применяется чаще всего как предварительный шаг к последующему применению других способов защиты прав, либо как сопутствующий судебному разбирательству.

В соответствии с п. 42 Постановления Верховного Суда РФ и

Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 при рассмотрении судами дел о защите авторских прав надлежит исходить из того, что пока не доказано иное, автором произведения (обладателем исключительного права на произведение) считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения. Необходимость исследования иных доказательств может возникнуть в случае, если авторство лица на произведение оспаривается.

2. О восстановлении положения, существовавшего до нарушения права (к лицу, нарушившему исключительное право автора).

Этот способ защиты исключительного права тесно связан с правом автора на неприкосновенность произведения и защитой произведения от искажения. Он может быть применен, например, если была искажена архитектурная часть проектной документации в процессе ее подготовки для строительства, при непосредственном возведении здания, а также при изменении внешнего и внутреннего облика здания в процессе его ремонта или реконструкции.

Если архитектор обнаруживает, что произошло изменение конфигурации, перепланировка или удаление отдельных деталей здания, то он может потребовать восстановления положения, существовавшего до изменения проекта. В этой связи А.М. Люкшин высказал обоснованное предложение о необходимости ограничить права собственника здания по аналогии с ограничением прав собственников объектов, отнесенных к категории памятников истории и культуры. Он справедливо отметил, что не все современные произведения архитектуры могут быть отнесены к памятникам истории и культуры, однако сложно предсказать, не обретет ли архитектор мировую славу и не будет ли объект считаться памятником в будущем²⁰⁸.

3. О пресечении действий, нарушающих исключительное право или создающих угрозу его нарушения (к лицу, совершающему действия, нарушающие исключительное право или осуществляющему необходимые к ним приготовления).

²⁰⁸ Люкшин А.М. Авторское право на произведения архитектуры: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. URL: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/06/050377043.doc.html> (дата обращения: 10.12.2019).

Этот способ во многом схож с предыдущим, так как позволяет своевременно остановить нарушение или предотвратить его. Применить данный способ защиты исключительного права можно, только если автор вовремя обнаружит соответствующие противоправные действия, извещать его об этом никто не обязан.

4. О публикации решения суда о допущенном нарушении исключительного права с указанием действительного правообладателя (к нарушителю исключительного права).

Применение данной меры является необходимой для восстановления доброго имени и деловой репутации автора, хотя бы в пределах определенного населенного пункта.

В настоящий момент суды считают достаточной мерой публикацию принятого решения на сайте суда в соответствии с Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». Как представляется, этого явно недостаточно. На сайты судов выходят далеко не все граждане, поэтому целесообразно также публиковать решения судов о допущенном нарушении исключительного права авторов в местных средствах массовой информации.

5. Об изъятии и уничтожении контрафактного материального носителя произведения (к изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю).

Материальный носитель может быть признан контрафактным исключительно судом. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний.

Правообладатель может требовать только одновременного изъятия и уничтожения контрафактных носителей произведений. При этом удовлетворение требований истца не сопровождается какими-либо компенсациями нарушителю исключительных прав.

6. Об изъятии и уничтожении орудий, оборудования или иных средств, используемых или предназначенных для использования для нарушения исключительных прав на произведение.

Такие орудия, оборудование и средства могут быть изъяты из

оборота и уничтожены по решению суда за счет нарушителя только в том случае, если они «главным образом» используются или предназначены для совершения нарушения исключительных прав (п. 5 ст. 1252 ГК РФ). Если же они в значительной степени используются для правомерной деятельности, то применение этой меры исключено.

Наряду с использованием указанных выше способов защиты и мер ответственности, установленных Гражданским кодексом, за нарушение исключительного права автор произведения (правообладатель) вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных материалов;

3) в двукратном размере стоимости использования исключительного права, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование исключительного права (ст. 1301 ГК РФ).

Если правообладатель выбрал первый вариант, окончательный размер компенсации (в пределах от 10 тыс. до 5 млн руб.) будет зависеть от усмотрения суда. Поэтому, стараясь избежать такой неопределенности, которая часто приводит к значительному снижению суммы компенсации, обладатели исключительных прав на произведение, как правило, предъявляют к нарушителю требования в виде двукратной стоимости права использования произведения. Размер компенсации в этом случае определяется, основываясь на конкретных данных, указанных в договоре.

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 апреля 2013 г. № 16449/12, при таком способе компенсации, как взыскание в двукратном размере стоимости контрафактных товаров и в двукратном размере стоимости использования исключительного права, обычно взимаемом за правомерное использование исключительного права, суд обязан исходить из принципов соразмерности и справедливости и не лишен права снизить размер требований.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом автор (правообладатель), обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Автор (правообладатель) вправе требовать от нарушителя исключительных прав выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования произведения либо за допущенное правонарушение в целом.

Если одним действием нарушены права на несколько произведений, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности. При этом в случае, если права на соответствующие результаты принадлежат одному автору произведения (правообладателю), общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных Гражданским кодексом, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения (абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

В случае, если одно нарушение исключительного права на произведение совершено действиями нескольких лиц совместно, такие лица отвечают перед автором (правообладателем) солидарно (п. 6.1. ст. 1252 ГК РФ).

В случае нарушения личных неимущественных прав автора (права авторства; права автора на имя; права на неприкосновенность произведения и защиты произведения от искажений; права на обнародование произведения; права на отзыв произведения; права на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и права авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта; права требовать от заказчика архитектурного проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта) их защита осуществляется путем предъявления требования:

1) о признании личного неимущественного права (к лицу, отрицающему или оспаривающему наличие личного неимущест-

венного права);

2) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения личного неимущественного права (к лицу, нарушившему личное неимущественное право);

3) о пресечении действий, нарушающих личное неимущественное право или создающих угрозу его нарушения (к лицу, нарушающего личное неимущественное право или создающего угрозу его нарушения);

4) о публикации решения суда о допущенном нарушении личного неимущественного права (к лицу, допустившему нарушение личного неимущественного права);

5) о компенсации морального вреда, причиненного нарушением личного неимущественного права (к лицу, причинившему моральный вред).

Остановимся на проблеме компенсации морального вреда как наиболее обсуждаемой в литературе²⁰⁹.

В соответствии со ст. 151 ГК РФ моральный вред может быть причинен гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, которыми гражданину причиняются физические или нравственные страдания. Суд при определении размеров компенсации должен принимать во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства, а также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред.

Приведенная законодательная формулировка прямо исключает

²⁰⁹ Добрикова Е. Моральный вред и защита деловой репутации: в каком случае юридические лица могут требовать компенсацию? URL: <https://www.garant.ru/article/652745/> (дата обращения: 26.03.2019); Проблема компенсации морального вреда юридическому лицу. URL: <https://studfiles.net/preview/2099370/page:23/> (дата обращения: 26.03.2019); Могилкина С.Н. Компенсация морального вреда юридическому лицу // Молодой ученый. 2018. № 7. URL: <https://moluch.ru/archive/193/48412/> (дата обращения: 26.03.2019); Малеина М.Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 5. С. 27–29; Белов В.А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 915; Аристова К.С. Судейский активизм: благо или зло? // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 18–24; Москалец А.П., Торгов О.В. Защита чести, достоинства и деловой репутации. М., 2000. С. 220; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 234.

ет причинение морального вреда юридическому лицу. Следует, однако, заметить, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная Российской Федерацией в 1998 году, не исключает возможности компенсации морального вреда организациям.

В ст. 41 Конвенции говорится о справедливой компенсации потерпевшей стороне без относительно того, является ли эта сторона физическим или юридическим лицом²¹⁰. Руководствуясь этим положением, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) удовлетворяет иски по требованиям, связанным с причинением морального вреда юридическим лицам.

Так, в постановлении от 6 апреля 2000 г. по делу «Комингерсолль С.А.» (Comingersoll S.A.) против Португалии» было отмечено, что суд не может исключать возможность присуждения компенсации за моральный вред коммерческой организации, поскольку длительная неясность, возникшая из-за неисполнения третьим лицом своих обязательств в разумный срок, должна причинять компании, ее директорам и акционерам значительное неудобство.

ЕСПЧ присуждал также компенсации за причиненный моральный вред организациям по делам «Ферайнигунг демократимер зольдатен «Остеррайхс» и Губи против Австрии», «Партия демократия (ЕЗДЕП) против Турции» и в других случаях²¹¹.

Примеры удовлетворения требований о компенсации морального вреда имелись и в отечественной судебной практике. Об этом свидетельствуют Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 октября 2014 г. № 17АП-11420/14 по делу о взыскании с Российской Федерации в лице Федеральной службы судебных приставов морального вреда; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 июля 2015 г. № 15АП-9283/15 по делу о возмещении причиненного ре-

²¹⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.). URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/2540800/paragraph/1531:0> (дата обращения: 26.03.2019).

²¹¹ Постановление ЕСПЧ от 6 апреля 2000 года № 35382/97 Дело Комингерсолль С.А. (Comingersoll S.A.) против Португалии. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382820/> (дата обращения: 26.03.2019).

путационного вреда; Решение Арбитражного суда Пермского края от 17 декабря 2014 года по делу № А50-21226/2014 по делу о взыскании с Российской Федерации в лице Федеральной службы судебных приставов за счет казны Российской Федерации возмещения морального вреда.

Суды при этом основывались на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о приоритете международных норм перед национальными. Однако высшие судебные инстанции во всех случаях отменяли такие судебные акты, указывая, что юридические лица не могут испытывать физические и нравственные страдания.

В этой связи хотелось бы отметить, что законодательная возможность для юридических лиц приобретать и осуществлять личные неимущественные права предполагает и необходимость их защиты. В противном случае нарушается принцип равенства участников гражданских правоотношений, закрепленный в п. 1 ст. 1 ГК РФ. Речь поэтому должна идти не о взыскании морального вреда, причиненного юридическому лицу, которое в принципе не может испытывать физические или нравственные страдания, а о взыскании иного вреда, нематериального, имеющего свое особое содержание, вытекающее из существа нарушенного личного неимущественного права юридического лица и характера наступивших последствий.

К личным неимущественным правам юридического лица относятся: право на фирменное наименование, на коммерческое обозначение, на выбор вида деятельности, на тайну переписки, на информацию, на деловую репутацию, на коммерческую и служебную тайну, на автономию принятия решений, на указание при использовании служебного произведения наименования работодателя (п. 4 ст. 1295 ГК РФ) и др. Соответственно их также необходимо защищать в случае нарушения, в том числе посредством денежной компенсации, что целесообразно отразить в ст. 151 ГК РФ, назвав ее «Компенсация морального и иного неимущественного вреда».

Защита иных прав авторов произведений, в отличие от исключительных и личных неимущественных, Гражданским кодексом не регламентирована. Это является его серьезным недостатком.

ком, который должен быть преодолен с учетом особенностей нарушенного иного права.

Выше указывалось, что к иным правам автора относятся право следования, право доступа, право на вознаграждение за служебное произведение, право требовать от заказчика архитектурного проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором не предусмотрено иное, право использования технических средств защиты авторских прав.

Поскольку право следования сочетает в себе элементы исключительных прав (действуют в пределах сроков, установленных для исключительных прав) и личных неимущественных прав (непередаваемы и неотчуждаемы) (ст. 1293 ГК РФ), то мерами защиты данного права должны быть как отдельные меры, характерные для защиты исключительных прав, так и меры, характерные для защиты личных неимущественных прав. Таковыми могут быть:

1) применительно к нарушению сроков действия права следования, принадлежащего автору (его наследникам):

- признание права (к лицу, которое отрицает или оспаривает сроки действия права следования);

- пресечение действий, нарушающих сроки действия права следования или создающих угрозу их нарушения (к лицу, совершающему соответствующие действия или осуществляющему необходимые к ним приготовления);

- возмещение убытков либо вместо них выплата компенсации (к лицу, нарушившему сроки действия права следования, чем причинило ущерб автору (его наследникам));

2) применительно к нарушению требований о непередаваемости и неотчуждаемости права следования, принадлежащего автору

- признание права (к лицу, которое отрицает или оспаривает наличие у автора права следования);

- восстановление положения, существовавшего до нарушения требований о неотчуждаемости и непередаваемости права следования (к лицу, нарушившему указанные требования);

- пресечение действий, нарушающих требования о непередаваемости и неотчуждаемости права следования или создающих

угрозу нарушения этих требований (к лицу, нарушающего или создающего угрозу нарушения данных требований);

- публикация решения суда о допущенном нарушении требований о непередаваемости и неотчуждаемости права следования (к лицу, допустившему такое нарушение);

- компенсация морального вреда, причиненного нарушением требований о непередаваемости и неотчуждаемости права следования (к лицу, причинившему моральный вред).

Право доступа можно защищать теми же способами, которые используются при нарушении личных неимущественных прав, поскольку это право неотчуждаемо и непередаваемо, не переходит по наследству, действует только в течение жизни автора, не направлено на получение дохода.

Особенность защиты права доступа состоит в том, при отказе собственника (владельца) от предоставления автору возможности воспроизведения его произведения автор может обратиться в суд с требованием о принуждении собственника (владельца) к предоставлению такой возможности. Это требование, по сути дела, представляет собой требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре, поскольку собственник понуждается к исполнению своей обязанности.

Право на вознаграждение за служебное произведение, с одной стороны, тесно связано с исключительным правом на его использование, а с другой – с личными неимущественными правами, поскольку неотчуждаемо и непередаваемо и не переходит по наследству.

Размер и порядок выплаты вознаграждения за служебное произведение на практике определяется как трудовым договором между работодателем и работником, так и гражданско-правовым, соответственно защита нарушенных прав применительно к этим случаям различается.

Если вознаграждение автору включено в заработную плату, предусмотренную трудовым договором, то согласно ст. 236 Трудового кодекса РФ работодатель, задержавший выплату заработной платы, обязан выплатить не только образовавшуюся задолженность, но и денежную компенсацию, которая составляет не

менее 1/300 действующей ставки рефинансирования Центробанка России от невыплаченной суммы за каждый день просрочки, начиная с 1-го дня.

В соответствии с п. 55 Постановления Пленума Верховного суда России от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с их обесцениванием вследствие инфляционных процессов.

Если выплата вознаграждения за служебное произведение предусмотрена гражданско-правовым договором, то работодатель при невыплате вознаграждения или нарушении сроков его выплаты обязан не только уплатить сумму задолженности, но и проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренную ст. 395 ГК РФ, которые начисляются на сумму, причитающуюся автору, в размере ставки рефинансирования Центрального Банка России.

Право использования технических средств защиты авторских прав обеспечивается способом, прямо указанным в п. 3 ст. 1299 ГК РФ, – возмещение убытков или выплата компенсации по выбору автора или иного правообладателя. В этом смысле совершение действий, запрещенных в отношении технических средств защиты, приравнивается к нарушению исключительных прав автора. Возможность требовать в данном случае выплаты убытков или компенсации ограничена. Нельзя воспользоваться этими способами защиты в случае, когда Гражданский кодекс разрешает использование произведения без согласия правообладателя (п. 4 ст. 1299 ГК РФ).

Следует заметить, что выбор между требованием о возмещении убытков и требованием о выплате компенсации не зависит от того, сопровождается ли нарушение положений о технических средствах защиты нарушением авторских прав или не сопровождается, главное, чтобы у правообладателя возникли убытки. Убытки, однако, могут и не возникнуть.

Так, например, нарушитель может предпринять меры по уст-

ранению ограничений, установленных с помощью технических средств, удалить информацию, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя. Эти действия не затрагивают имущественные интересы правообладателя, однако могут затронуть личные неимущественные права автора. Тем не менее, в соответствии с п. 3 ст. 1300 ГК РФ в данном случае автор также может требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации, хотя правильнее было бы требовать именно компенсации морального вреда, на что прямо ориентирует ст. 151 ГК РФ, указывающая, что, если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права, суд может возложить на нарушителя обязанность соответствующей денежной компенсации.

На это же ориентирует и Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 20.12.1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», в котором разъясняется, что моральный вред может быть причинен действиями, нарушающими такие личные неимущественные права, как право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Таким образом, налицо коллизия между требованием ст. 151 ГК РФ, предусматривающей компенсацию за нарушение личных неимущественных прав, и ст. 1300 ГК РФ, указывающей на возможность возмещения как убытков, так и выплаты компенсации в аналогичной ситуации. Данную коллизию необходимо устранить.

Обращаясь к вопросу о возмещении убытков и выплате компенсации, как мерам гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав автора (правообладателя), отметим, что, если такие нарушения допущены физическим лицом, то указанные меры ответственности подлежат применению при наличии вины нарушителя (иное может быть установлено Гражданским кодексом). Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права.

Меры ответственности в виде возмещения убытков и выплаты

компенсации за нарушение интеллектуальных прав автора (правообладателя), допущенное нарушителем (физическим или юридическим лицом) при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение указанных прав произошло вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Лицо, к которому при отсутствии его вины применены меры защиты интеллектуальных прав, вправе предъявить регрессное требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

В целях обеспечения имущественных прав авторов (правообладателей) органами дознания или следствия могут быть приняты меры розыска и наложения ареста на материальные носители, нарушающие их исключительные права, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для воспроизведения указанных материалов, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

В случае если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права на произведение, суд при наличии вины такого юридического лица может принять решение о его ликвидации по требованию прокурора. Если такие нарушения допущены гражданином-индивидуальным предпринимателем, то при наличии вины в нарушении исключительных прав его деятельность в этом качестве также может быть прекращена по решению или приговору суда (ст.1253 ГК РФ).

Лицо, осуществляющее передачу материала в сети «Интернет» (провайдер) или предоставляющее возможность размещения материала в этой сети (хостинг) (информационный посредник), несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав автора произведения (правообладателя) в сети «Интернет» на общих основаниях, предусмотренных Гражданским кодексом, при наличии вины.

Указанное лицо освобождается от ответственности при наличии следующей совокупности условий:

- не изменяет материал после его получения, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

- не знало и не должно было знать о том, что использование соответствующего произведения является неправомерным;

- своевременно приняло необходимые и достаточные меры по устранению последствий нарушения интеллектуальных прав после получения письменного заявления автора произведения (правообладателя) о нарушении интеллектуальных прав в сети «Интернет» (ст.1253.1.ГК РФ).

4.5 Авторские договоры

Автор может распорядиться исключительным правом на произведение любым не противоречащим закону способом, в том числе путем:

- отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права, договор об отчуждении оригинала произведения, договор авторского заказа) (ст. 1234, п. 1 ст. 1291, п. 2 ст. 1288 ГК РФ);

- предоставления другому лицу права использования произведения (лицензионный договор, договор авторского заказа, заявление о предоставлении права безвозмездного использования произведения, договор коммерческой концессии²¹²) (п. 5 ст. 1233, ст. 1235, п. 2 ст. 1288 ГК РФ);

- залога исключительного права на произведения (договор залога исключительного права) (ст. 358.18 ГК РФ).

4.5.1 Договор об отчуждении исключительного права на произведение

Договор об отчуждении исключительного права на произведение – это соглашение, в силу которого автор (другой правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ему

²¹² Договор коммерческой концессии предполагает передачу во временное пользование комплекса исключительных прав правообладателя, в числе которых может быть и исключительное право на произведение архитектуры. Поскольку данный договор не относится к числу авторских договоров, он не рассматривается в данной работе.

исключительное право на произведение другой стороне – приобретателю.

Рассматриваемый договор может быть как реальным (если исключительное право передается приобретателю), так и консенсуальным (если исключительное право будет передано в будущем).

Как правило, данный договор является возмездным, однако стороны могут предусмотреть и его безвозмездность. Не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями. Иное может быть предусмотрено только законом.

Существенными условиями договора являются:

- предмет (отчуждаемое исключительное право) (п. 1 ст. 1234 ГК РФ);

- размер вознаграждения (если договор возмездный) (п. 3 ст. 1234 ГК РФ);

- срок выплаты вознаграждения (п. 5 ст. 1234 ГК РФ).

Исключительное право по российскому гражданскому законодательству переходит к приобретателю в полном объеме, на весь срок его действия (п. 1 ст. 1234, ст. 1285 ГК РФ), за исключением случаев свободного использования произведения, установленных законом.

В зарубежном законодательстве имеются примеры отчуждения исключительных прав на произведение как в полном объеме, так и частично. Об этом, например, говорит ст. L. 121-4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции²¹³; ст. 90 Закона «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах Великобритании»²¹⁴, в параграфе § 102 Закона США «Об авторском праве»²¹⁵. Как представляется, в отечественном гражданском законодательстве также можно было бы предусмотреть возмож-

²¹³ Law on the Intellectual Property Code (Legislative Part) (No. 92-597 of July 1, 1992, as last amended by Laws Nos. 94-361 of May 10, 1994, and 95-4 of January 3, 1995). URL: https://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/zarubezhnoe_zakonodatelstvo/kodeks_in_tellektualnoi_sobstvennosti_frantsii/ (дата обращения: 25.01.2019).

²¹⁴ Закон 1988 г. Об авторском праве, промышленных образцах и патентах Великобритании. URL: <http://klim-ua.blogspot.com/2012/12/1988-i.html> (дата обращения: 16.01.2019).

²¹⁵ Hearing before the H. Comm. on the Judiciary, 101st Cong. (1990).

ность передачи части исключительных прав автора. Например, автор при отчуждении исключительного права на произведение мог бы оставить за собой право на его переработку, в свою очередь лицо, приобретающее исключительное право на произведение, могло бы отказаться от возможности доведения его до всеобщего сведения.

В договоре целесообразно отразить вопросы, которые хотя и не входят в содержание исключительных прав, но способствуют наиболее точному выражению воли сторон в отношении материального носителя исключительного права (например, о порядке реализации права доступа к произведению, об информировании о продаже произведения изобразительного искусства).

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» специально подчеркивается недопустимость указания в договоре об отчуждении исключительного права на какие-либо способы использования произведения и сроки его использования, поскольку это может повлечь за собой признание договора лицензионным и, как следствие, возвращение исключительного права первоначальному правообладателю.

Что касается размера вознаграждения за отчуждаемое исключительное право, то, согласно абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ, правило определения цены, предусмотренное п. 3 ст. 424 ГК РФ и состоящее в возможности использования цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы, услуги, к данному случаю не применима. В то же время является разумным и рассчитанным на защиту прав авторов высказанное в литературе мнение о возможности применения п. 3 ст. 424 ГК РФ к тем случаям, когда отчуждение исключительного права производится не первоначальным, а производным правообладателем²¹⁶.

Если договор возмездный, то вознаграждение может быть ус-

²¹⁶ Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности. URL: http://be5.biz/pravo/i030/10_.html (дата обращения: 19.01.2019).

тановлено в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

Договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность.

Исключительное право на произведение переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Отчуждаемое исключительное право может быть обременено правами других лиц, например, правами лицензиата или залогодержателя на основании заключенных автором соответствующих договоров. При переходе права по договору об отчуждении исключительного права лицензионный договор и договор залога этого права сохраняют свою силу. При этом согласия лицензиата и залогодержателя на заключение договора об отчуждении исключительного права не требуется.

На основании п. 13.8 упоминавшихся выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года лицензиат и залогодержатель должны быть только уведомлены о заключении такого договора. В свою очередь, приобретатель исключительного права должен быть уведомлен об обременениях, лежащих на передаваемом праве. Так, в отношении лицензионного договора должна быть предоставлена информация о способах, сроках, территории использования исключительных прав; в отношении договора залога – у какой из сторон находится материальный носитель заложенного исключительного права, каков порядок реализации предмета залога и др. Целесообразно было бы все это законодательно закрепить в качестве существенных условий договора об отчуждении исключительного права.

Сторонами договора являются автор (правообладатель) и приобретатель исключительного права. Каких-либо ограничений по субъектному составу договора об отчуждении исключительного права закон не устанавливает.

Необходимо обратить внимание на то, что обладать исключи-

тельным правом на произведение может несколько лиц. При заключении договора в отношении такого объекта образуется множественность лиц на стороне правообладателя. В соответствии с п. 3 ст. 1229 ГК РФ в этом случае распоряжение исключительным правом осуществляется правообладателями совместно. Все они должны быть поименованы в договоре. В противном случае передача исключительного права не состоится. Такой подход законодателя ограничивает право каждого из правообладателей, представленных соавторами, на распоряжение своей долей творческого труда в совместно созданном произведении, что представляется неправильным.

В Гражданском кодексе можно было бы предусмотреть норму, позволяющую соавторам устанавливать принадлежащие им доли в произведении искусства и свободно распоряжаться ими.

В п. 5 ст. 1234 ГК РФ предусмотрены два вида последствий нарушения приобретателем исключительного права обязанности выплатить вознаграждение правообладателю в зависимости от того, перешло ли исключительное право к приобретателю или не перешло, а также от характера допущенного нарушения.

Если исключительное право перешло к приобретателю по договору, то прежний правообладатель имеет право при существенном нарушении его права на вознаграждение в судебном порядке потребовать перевода прав приобретателя на себя и возмещения убытков.

Если исключительное право не перешло к приобретателю, то при существенном нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретаемое исключительное право правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. В последнем случае в суд обращаться не требуется; договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения приобретателем исключительного права уведомления об отказе от договора, если в этот срок приобретатель не исполнит обязанность выплатить вознаграждение (п. 5 ст. 1234 ГК).

Приведенное правило применимо к договору об отчуждении

произведения только в том случае, если переход исключительно права к приобретателю отсрочен во времени, и на это специально указано в договоре. Во всех остальных случаях исключительное право переходит к приобретателю в момент подписания договора.

Гражданский кодекс не указывает на обстоятельства, которые свидетельствовали бы о существенном нарушении обязанности выплатить вознаграждение правообладателю. Соответственно, для уяснения этого вопроса необходимо обратиться к общим нормам Гражданского кодекса, регламентирующим данную ситуацию.

Пункт 2 ст. 450 ГК РФ по этому поводу гласит: «Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора». Соответственно, закон увязывает существенное нарушение договора с понятиями «ущерб», «значительная степень», «вправе рассчитывать».

В соответствии со ст. 15 ГК РФ ущерб рассматривается как составная часть убытков – расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраченного или поврежденного имущества. Такие убытки называются «реальным ущербом». Неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, отнесены к упущенной выгоде, а не к ущербу. Отсюда следует, что если нет ущерба, то нет и оснований для наступления указанных выше последствий нарушения приобретателем исключительного права правообладателя. Соответственно, правообладатель может ждать своего вознаграждения довольно долго, по крайней мере, до тех пор, пока у него не появятся неопровержимые доказательства наличия ущерба, что в большинстве случаев является для него затруднительным.

Что касается «значительности» причиненного ущерба, то у сторон договора, как и у суда, рассматривающего соответствующее дело, на этот счет могут быть самые различные воззрения,

поскольку критериев «значительности» закон не устанавливает. Это ведет к тому, что если ущерб будет признан незначительным, то к приобретателю исключительного права в лучшем случае будут применены меры имущественной ответственности, а в худшем – правообладателю вообще откажут в защите его нарушенного права, и заключенный договор будет продолжать свое действие.

Относительно учета интересов правообладателя при отчуждении исключительного права следует заметить, что такой интерес не всегда связан только с получением вознаграждения. В ряде случаев для правообладателя может быть более значимым интересом практическая реализация произведения. Говоря об ущербе, п. 2 ст. 450 ГК РФ данную сторону вопроса не учитывает.

Как представляется, существенным нарушением договора применительно к выплате вознаграждения должен рассматриваться только факт его невыплаты в срок, указанный в договоре, без учета возникновения ущерба на стороне правообладателя и каких-либо его интересов, которые он преследовал при заключении договора. Это потребует корректировки п. 5 ст. 1234 ГК РФ, который можно было бы изложить без упоминания термина «существенное» в абзацах о нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором срок вознаграждение за приобретаемое исключительное право.

Что касается других нарушений договора об отчуждении исключительного права, то согласно п. 1 ст. 1290 ГК РФ размер ответственности автора произведения всегда ограничивается суммой реального ущерба, причиненного другой стороне; при этом договором может быть предусмотрен и меньший размер ответственности автора. Ответственность всех иных правообладателей так же, как и ответственность приобретателей, регулируется общими положениями об обязательствах.

Необходимо обратить внимание на возможность возвращения исключительного права на произведение к его первоначальному правообладателю в случае ликвидации юридического лица, которому это право отчуждалось.

При недостаточности денежных средств для удовлетворения

требований кредиторов п. 4 ст. 63 ГК РФ обязывает ликвидируемое юридическое лицо приступить к продаже своего имущества. В этой ситуации можно было бы предусмотреть преимущественное право автора приобрести исключительное право на производство, входящее в состав такого имущества.

Возникает вопрос о возможности использования конструкции договора дарения исключительного права на производство вместо использования конструкции безвозмездного договора об отчуждении исключительного права. Каких-либо законодательных ограничений к этому нет. Однако, поскольку речь идет об интеллектуальной собственности, регламентация которой предусмотрена разделом 7 ч. 4 ГК РФ, постольку правильнее все же использовать договор об отчуждении исключительного права, а не договор дарения, имея при этом в виду запреты, установленные ч. 1 ст. 575 ГК РФ, и в частности в отношении дарения:

- от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;

- работникам образовательных организаций, медицинских организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

- лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

В этой связи представляется целесообразным дополнить п. 3.1. ст. 1234 ГК РФ, устанавливающий запрет на безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, указанием на такие же запреты, установленные п. 1 ст. 575 ГК РФ.

От договора об отчуждении исключительного права на производство необходимо отличать договор о совместном обладании

исключительным правом на него, который, хотя и не предусмотрен Гражданским кодексом, но и не запрещен. Соавторы могут заключить такой договор, предусмотрев в нем порядок пользования и распоряжения соответствующими правами, распределения получаемых при этом доходов.

В литературе предлагается конструкция договора, предусматривающая включение в число обладателей исключительного права дополнительных правообладателей, помимо первичного²¹⁷. Эта конструкция позволяет обойти требование п. 1 ст. 1234 и ст. 1285 ГК РФ о передаче исключительного права его приобретателю в полном объеме, посредством указания в договоре, кто и какими правами будет пользоваться, и в чем конкретно это пользование будет выражаться.

В приведенной ситуации не происходит ни отчуждения исключительного права, поскольку первичный правообладатель продолжает оставаться таковым, ни передачи исключительного права во временное пользование, так как после вступления договора в силу каждый из контрагентов выступает обладателем исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

4.5.2 Договор об отчуждении оригинала произведения

Договор об отчуждении оригинала произведения – это соглашение, в силу которого одна сторона – автор (правообладатель) передает или обязуется передать другой стороне – приобретателю оригинал произведения.

Договор об отчуждении оригинала произведения является консенсуальным, если правообладатель обязуется передать оригинал произведения, и реальным, если оригинал произведения непосредственно передается приобретателю.

Данный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным. Предпринимательские договоры всегда являются возмездными. На безвозмездность договора, не являющегося предпринимательским, должно быть прямо указано в тексте самого

²¹⁷ Кастальский В. Совместное обладание исключительным правом // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 101.

договора.

Запреты, установленные ст. 575 ГК РФ на дарение, должны распространяться и на случаи отчуждения оригинала произведения. Об этом целесообразно указать в ст. 1291 ГК РФ («Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение»).

Сторонами договора выступают автор (иной правообладатель) произведения и его приобретатель.

Существенными условиями договора являются:

- предмет (оригинал произведения);
- цена, выплачиваемая за отчуждаемый оригинал произведения, если договор возмездный.

Предмет договора может быть идентифицирован указанием на вид произведения, его название, имя автора. Произведение должно быть подробно описано, чтобы не возникало сомнений, передан ли по договору именно оригинал произведения, а не его искусная копия.

Оригинал с это подлинник произведения, представляющий собой индивидуально определенную вещь. Копии – это экземпляры произведения, которые могут быть как индивидуально определенными вещами, так и вещами родовыми²¹⁸.

Данный вывод следует из анализа содержания п. 2 ст. 1274 ГК РФ, указывающего, что воспроизведением произведения является изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме.

В Постановлении Правительства РФ от 19 апреля 2008 года № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений» понятия «оригинал» и «копия произведения» определяются несколько по-иному.

Раскрывая объект перепродажи, указанное Постановление от-

²¹⁸ Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-voprosah-oborota-isklyuchitelnyh-prav-i-materialnyh-nositeley-obektov-intellektualnoy-sobstvennosti> (дата обращения: 05.05.2019).

носит к оригиналам произведений все то, что первоначально собственноручно выполнено самим автором, либо напечатано с помощью технического устройства и подписано автором. К копиям относятся повторы произведений изобразительного искусства, которые были сделаны самим автором или под его руководством другими лицами, подписаны или иным способом отмечены автором (подпункт «б» п. 2).

Представляется, что повторы произведения, выполненные самим автором, целесообразно именовать авторскими экземплярами произведения (авторскими копиями), в отличие от повторов произведения, выполненных иными лицами, которые следует именовать просто копиями.

Автор вправе создавать авторские экземпляры произведения (авторские копии) независимо от того, передал он кому-либо оригинал произведения в собственность или не передал. Иное следует прямо отразить в договоре об отчуждении оригинала произведения, установив или полный запрет на копирование оригинала, или определив точное количество изготавливаемых автором экземпляров произведения (авторских копий). Что касается повторов произведения, выполненных другими лицами, то здесь возможны следующие два варианта действий.

Первый вариант связан с получением разрешения на копирование от самого автора, которому принадлежат оригинал произведения и (или) исключительное право на него. Такая копия должна содержать указание на имя автора исходного произведения и имя копииста. Отношения, возникающие при этом, необходимо оформлять договором, с указанием количества изготавливаемых копий и размера вознаграждения, выплачиваемого автору за копирование, если договор возмездный. Автор произведения должен обладать правом снятия с копии указания на свое имя, если копии не отвечают критериям качества воспроизведения исходного произведения.

Если оригинал произведения и исключительное право на него перешли к другому лицу, то испрашивать разрешение на изготовление копий произведения следует именно у этого лица. Вознаграждение за копирование могло бы подлежать разделу между

автором и собственником оригинала произведения в равных или иных долях, предусмотренных в договоре об отчуждении оригинала произведения. Обязанность указывать имя автора исходного произведения и имя копииста должна быть сохранена, как и право автора требовать снятия своего имени с копии произведения ввиду ее низкого качества.

Если оригинал произведения принадлежит одному лицу, а исключительное право на него – другому, то согласие на копирование должно быть получено от обоих этих лиц.

Имущественные и иные интересы автора и его наследников при копировании произведения следует сохранять за ними в пределах срока действия исключительного права на исходное произведение.

Второй вариант появления копий связан со свободным копированием правомерно обнародованного оригинала произведения для личного использования и в учебных целях. В этом случае заключать договор, получать разрешение от автора (другого правообладателя) и выплачивать вознаграждение за копирование не следует.

Если повтор произведения выполнен лицом, не являющимся автором произведения, но выдающим его за авторский экземпляр, то такой повтор копией считать нельзя. Для такого объекта п. 4 ст. 1252 ГК РФ использует другой термин – контрафактный материальный носитель результата интеллектуальной деятельности.

В.О. Калятиным высказано мнение о необходимости признания оригиналами всех экземпляров произведения, выполненных автором²¹⁹. Реализация данного предложения приведет к обесценению как первого варианта произведения, так и всех его последующих вариантов, а также к неразберихе в пользовании исключительными и иными правами в отношении таких оригиналов произведений. Можно только представить, каким количеством исков будут завалены суды в отношении полномочий на использование конкретных экземпляров произведения и на получение вознаграждения от их перепродажи и копирования.

²¹⁹ Калятин В.О. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/20263> (дата обращения: 02.06.2019).

Думается, необходимо законодательно закрепить понимание оригинала, экземпляра (авторской копии) и копии произведения, выполненного другими лицами, поскольку их различение имеет весьма важные правовые последствия.

Так, если автором отчуждается оригинал произведения изобразительного искусства, то исключительное право на него сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся его автором, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором опять же не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1291 ГК РФ).

При отчуждении не оригинала, а авторского экземпляра произведения изобразительного искусства (авторской копии) исключительные правомочия в отношении произведения в полном объеме сохраняются за автором (правообладателем). Изменить в этом отношении что-либо договором нельзя. Тем более это касается копии произведения, выполненной не автором, а иным лицом.

Данный вывод подтверждается п. 13 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г., в котором указывается, что принцип исчерпания прав, предусмотренный ст. 1272 ГК РФ, «предусматривает участие в гражданском обороте именно экземпляра произведения, правомерно введенного в этот оборот, без дальнейшего согласия правообладателя, не наделяя участников гражданского оборота правом по своему усмотрению использовать сам результат интеллектуальной деятельности без выплаты вознаграждения правообладателю».

В случае если исключительное право на оригинал произведения, отчужденный по договору, не перешло к приобретателю, то последний без согласия автора (другого правообладателя) и без выплаты ему вознаграждения вправе:

- демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения;

- воспроизводить оригинал произведения в каталогах выставок и в изданиях, посвященных своей коллекции;

- передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Приобретатель оригинала произведения, являющегося произведением изобразительного искусства или фотографического произведения, вправе также без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения:

- использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений;

- воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения (если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем).

В отношении авторских экземпляров произведений (авторских копий) и копий, выполненных иными лицами, собственник таких объектов указанными правомочиями не обладает.

Важным является вопрос, вправе ли приобретатель оригинала произведения вносить в него изменения, дополнения, перерабатывать его?

Здесь необходимо иметь в виду отличие права на неприкосновенность произведения, являющееся личным неимущественным правом автора (ст. 1266 ГК РФ), от права на переработку произведения, которое входит в состав исключительного права (подпункт 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Критерием разграничения названных правомочий в соответствии с п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» является создание нового произведения или внесение изменений в существующее.

Внесение изменений в оригинал произведения не допускается без согласия автора. Закон охраняет его право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК РФ). Что касается переработки произведения в целях создания на его основе нового произведения, то в этом случае возможны два варианта.

Если при отчуждении автором оригинала произведения он оставил за собой исключительное право на него, то никакая переработка произведения невозможна.

Если же при отчуждении оригинала произведения передано и исключительное право на него, то переданным считается и право на его переработку, поскольку в соответствии со ст. 1285 ГК РФ исключительное право на произведение переходит только в полном объеме.

Как представляется, более справедливым было бы предоставление автору произведения при отчуждении его оригинала права специально оговаривать возможность переработки произведения или запрещать такую переработку. Но в этом случае необходимо будет отойти от позиции законодателя, предусматривающей передачу полного объема исключительных прав, и допустить передачу части полномочий, образующих это право.

Остается открытым вопрос о внесении изменений в авторский экземпляр произведения (авторскую копию) и его копии, выполненные иными лицами, а также в отношении их переработки. Каких-либо ограничений на этот счет закон не содержит. Как представляется, все эти вопросы необходимо предусматривать в соответствующих договорах о приобретении экземпляра произведения (авторской копии) или его копий, выполненных иными лицами.

Правила, касающиеся отчуждения оригинала произведения, распространяются не только на автора произведения, но и на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на произведение (п. 1 ст. 1291 ГК РФ).

4.5.3 Лицензионный договор на использование произведения

Лицензионный договор на использование произведения – это соглашение, в силу которого одна сторона – обладатель исключительного права на произведение (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого произведения в предусмотренных договором пределах.

Лицензионный договор является реальным, если право использования произведения непосредственно предоставляется лицензиату, и консенсуальным, если такое право будет предоставлено ему в будущем.

Данный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным. В последнем случае на это должно быть прямо указано в тексте договора.

Согласно п. 5.1 ст. 1235 ГК РФ, не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности в отношениях между коммерческими организациями.

Сторонами договора выступают лицензиар и лицензиат. Так как право использования произведения представляет собой один из способов распоряжения исключительным правом, то в качестве лицензиара может выступать только обладатель исключительного права.

Статья 1243 ГК РФ предусматривает также возможность участия в лицензионном договоре организации по управлению правами на коллективной основе.

В качестве лицензиара в лицензионном договоре могут выступать соавторы, а также правообладатели, имеющие общие права на произведение (например, наследники умершего автора). В этом случае указанные лица используют произведение совместно. Соглашением между ними может быть поручено использование произведения в общих интересах кому-либо из соавторов (общих правообладателей).

Если произведение образует неразрывное целое, то ни один из соавторов (общих правообладателей) не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

В действующем законодательстве говорится только о правах соавторов, об общих правах правообладателей в нем не упоминается. Поэтому к правам таких правообладателей необходимо применять аналогию закона.

Выше указывалось на целесообразность законодательного закрепления прав соавторов на определение принадлежащих им долей в праве интеллектуальной собственности на произведение.

Такое же право можно было бы закрепить и за общими правообладателями.

К существенным условиям возмездного лицензионного договора относятся:

- предмет (предоставление права использования конкретного произведения);

- способы использования произведения;

- размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения, если договор возмездный (п. 5 и п. 6 ст. 1235, п. 4 ст. 1286 ГК РФ) (правообладатель может какие-то способы использования произведения разрешить осуществлять бесплатно, а какие-то – за вознаграждение).

К существенным условиям безвозмездного лицензионного договора относятся его предмет и способы использования произведения.

Отсутствие в договоре названных условий влечет признание его незаключенным.

Что касается предмета, то между сторонами лицензионного договора возможны споры по поводу права использования частей произведения отдельно от самого произведения. Основным критерием такого использования в силу п. 7 ст. 1259 ГК РФ и п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» является самостоятельность объекта, выраженного в какой-либо объективной форме. Примером может служить учебник, главы которого написаны отдельными соавторами, которые могут использовать их самостоятельно.

Отметим, что лицензиат может использовать произведение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования произведения, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Выплата вознаграждения по лицензионному договору может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или перио-

дических платежей, процентных отчислений от полученной выручки либо в иной форме. При этом, если лицензиат не использует произведение и соответственно не получает никакой выручки, то ссылаться на это обстоятельство в обоснование невыплаты вознаграждения лицензиару он не вправе.

В упомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. на этот счет в п. 13.7 разъясняется, что лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего произведения и что в случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а соответствующее использование произведения не осуществлялось, сумма вознаграждения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения в силу п. 3 ст. 424 ГК РФ. В других случаях правила определения цены, предусмотренные данной статьей, не применяются.

Территория, на которую предоставляется право использования соответствующего произведения, и срок его использования, не относятся к существенным условиям лицензионного договора.

Согласно п. 3 ст. 1235 ГК РФ, если территория использования произведения в договоре не указана, то лицензиат вправе использовать его на всей территории Российской Федерации.

Согласно п. 4 ст. 1235 ГК РФ, если срок действия лицензионного договора не указан, то он считается заключенным на пять лет. При этом уточняется, что общий срок действия договора не может превышать срока действия исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Получается, что лицензионный договор может быть заключен до момента перехода исключительного права на произведение в общественное достояние. Срок этот, как известно, достаточно длителен (исключительное право действует в течение жизни автора и семидесяти лет после его смерти), а от него напрямую зависит исчисление вознаграждения автору произведения. Рациональным представляется максимальный срок действия лицензионного до-

говора в пять лет, то есть в тех же пределах, что и в случае, когда он вообще не указан.

Лицензионный договор заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность.

Законодатель выделяет два вида лицензионных договоров в зависимости от видов предоставляемых лицензий.

1. Лицензионный договор о предоставлении простой (неисключительной) лицензии, в силу которой лицензиату предоставляется право использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (подпункт 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ). Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной) (п. 2 ст. 236 ГК РФ).

2. Лицензионный договор о предоставлении исключительной лицензии, в силу которой лицензиату предоставляется право использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

В части предоставления простой (неисключительной) лицензии имеются особенности, касающиеся, так называемой, «открытой» лицензии, предусмотренной ст. 1286.1 ГК РФ.

Открытая лицензия на использование произведения является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения (такое размещение условий лицензии возможно, например, в сети Интернет, в печати).

В открытой лицензии на использование произведения может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (например, проставление «галочки» на всплывающем диалоговом окне на сайте правообладателя). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового произведения, которое можно будет использовать в пределах и на

условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении такого произведения.

Открытая лицензия на использование произведения является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. В случае, если срок действия открытой лицензии на использование произведения не определен, договор считается заключенным на пять лет.

В случае, если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира.

Лицензиар, предоставивший открытую лицензию на использование произведения, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора, если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового произведения, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.

Лицензиар в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права.

Хотелось бы обратить внимание на ряд моментов, требующих законодательного уточнения.

В ст. 1286.1 ГК РФ в части предоставления права на использование произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности ничего не говорится о порядке ознакомления последующих лицензиатов с условиями первоначальной лицензии, а они с таким порядком должны быть ознакомлены, чтобы не быть нарушителями исключительного права первоначального лицензиара.

Существует правовая неопределенность, касающаяся возможности предоставления открытой лицензии при том, что по заключенному ранее лицензионному договору о предоставлении ис-

ключительной лицензии это право за лицензиаром не сохраняется (подпункт 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ). Такая открытая лицензия по иску лицензиата может быть признана недействительной. Пользователи этой лицензии, создавая на ее основе новый результат интеллектуальной собственности и распространяя его, попадают в категорию нарушителей права лицензиата исключительной лицензии.

Возникает вопрос в отношении ответственности добросовестных пользователей указанной открытой лицензии.

Согласно ст. 1250 ГК РФ, при нарушении исключительных прав ответственность наступает при наличии вины нарушителя. Таким образом, физические лица в изложенной ситуации отвечать не будут. А как быть с лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность? Ведь они подлежат ответственности независимо от вины. Иными словами, такие лица могут быть не виноваты в использовании незаконно выданной открытой лицензии, а меры ответственности в отношении них последуют, в том числе в части возмещения убытков обладателю исключительной лицензии, изъятия соответствующего материального носителя, взыскания компенсации, изъятия и уничтожения орудий, оборудования или иных средств, используемых или предназначенных для использования в отношении произведения в соответствии с выданной лицензией. И хотя п. 4 ст. 1250 ГК РФ позволяет предпринимателям, после подтверждения своей невиновности предъявить регрессный иск о возмещении понесенных убытков, не разумнее ли в изложенной ситуации привлечь к ответственности лицензиара, предоставившего недействительную открытую лицензию, и взыскать с него все то, что причитается в таких случаях к нарушителям прав по исключительной лицензии?²²⁰

Отметим также, что поскольку открытая лицензия может быть как возмездной, так и безвозмездной, постольку возможны ситуации заключения лицензионных договоров о предоставлении безвозмездной лицензии на базе ранее заключенного возмездного лицензионного договора. При такой ситуации права авторов про-

²²⁰ URL: <https://nauchkor.ru/uploads/documents/591d43f15f1be73cccc25081.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).

изведений необоснованно ущемляются²²¹. На этот счет необходимо внести соответствующее дополнение в ст. 1238 ГК РФ, которое бы прямо запрещало такие действия.

Следует урегулировать и коллизию между п. 3 ст. 1286.1 и п. 3 ст. 1235 ГК РФ. В первом случае законодатель допускает действие открытой лицензии на территории всего мира, если в ней не указана территория ее действия, во втором случае при аналогичной ситуации допускается использование результата интеллектуальной деятельности только на территории Российской Федерации.

К недостаткам действующего законодательства следует также отнести отсутствие действенного контроля за исполнением лицензиатом условий заключенного лицензионного договора.

Контроль этот возлагается на лицензиара и ограничивается ознакомлением с отчетами, предоставляемыми лицензиатом об использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1237 ГК РФ). При выдаче большого количества лицензий проконтролировать процесс их использования и привлечь к ответственности лицензиата за нарушение условий лицензионного договора весьма проблематично. Надежно отследить лицензиар в состоянии только нарушение сроков выплаты причитающегося ему вознаграждения. Согласно п. 4 ст. 1237 ГК РФ, при существенном нарушении этой обязанности лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных таким расторжением. Договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения уведомления об отказе от договора, если в этот срок лицензиат не исполнит обязанность выплатить вознаграждение.

О существенности нарушения договора применительно к выплате вознаграждения говорилось в разделе, посвященном отчу-

²²¹ Солопова Н.С. некоторые проблемы открытых лицензий в авторском праве РФ. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/nekotorye-problemy-otkrytyh-litsenziy-v-avtorskom-prave-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 10.12.2019). Иванова О.И. Проблемы применения свободных лицензий в Российской Федерации: правовой аспект. URL: <https://nauchkor.ru/pubs/problemy-primeneniya-svobodnyh-litsenziy-v-rossiyskoy-federatsii-pravovoy-aspekt-591d43f15f1be73cccc25081> (дата обращения: 16.04.2019).

ждению исключительного права. Как представляется, и в данном случае упоминание о существенном нарушении необходимо опустить и увязывать ответственность лицензиата только с фактом нарушения срока выплаты вознаграждения.

В свою очередь ответственность лицензиара возможна за действия, способные затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1237 ГК РФ). Каких-либо мер воздействия со стороны лицензиата рассматриваемая статья не предусматривает. Соответственно в договоре целесообразно конкретизировать возможные нарушения лицензиара, которые могут повлечь односторонний отказ лицензиата от исполнения договора и применение других мер ответственности.

Таковыми нарушениями могут быть:

- непредставление лицензиаром произведения в обусловленный срок;
- нарушение лицензиаром обязанности не разрешать другим лицам использовать произведение в течение действия заключенного между ними договора;
- нарушение лицензиаром авторства других лиц на произведение и др.

При установлении имущественной ответственности лицензиара за нарушение условий лицензионного договора необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 1290 ГК РФ эта ответственность ограничена суммой реального ущерба, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности лицензиара.

В отношении причинения ущерба деловой репутации лицензиата вследствие предоставления лицензии, нарушающей авторские права других лиц, такое ограничение не действует, убытки могут быть возмещены в полном объеме.

Для расширения возможностей взаимного контроля лицензиара и лицензиата за реализацией условий лицензионного договора, целесообразно было бы предусмотреть регистрацию как первоначального, так и всех последующих заключаемых на его основе лицензионных договоров. Это позволило бы сторонам получать

необходимую информацию как о фактах заключения соответствующих лицензионных договоров, так и об их условиях.

Особые условия издательского лицензионного договора

При желании автора (иного правообладателя) издать произведение для всеобщего сведения, он должен заключить издательский лицензионный договор.

Издательский лицензионный договор – это соглашение, в силу которого автор, иной правообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право издания произведения издателю (лицензиату), а издатель обязуется начать издание произведения не позднее срока, установленного в договоре, и выплатить автору предусмотренное договором вознаграждение.

В данном случае речь идет об издании, то есть выпуске в свет посредством размножения любым техническим способом (посредством печати, записи на электронном носителе, размещения в сети Интернет).

Произведение может не только издаваться, но и переиздаваться. В последнем случае возможна его доработка, уточнение или изменение отдельных фрагментов.

Рассматриваемый договор является консенсуальным и возмездным.

Стороны договора – лицензиар (автор, другой правообладатель) и лицензиат (издатель).

В соответствии со ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (с изм. от 17.01.2019 г.) «О средствах массовой информации» под издателем понимается «издательство, иное учреждение, предприятие (предприниматель), осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации, а также приравненное к издателю юридическое лицо или гражданин, для которого эта деятельность не является основной либо не служит главным источником дохода».

Существенными условиями издательского лицензионного договора являются:

- предмет (издание (переиздание) произведения);
- цена (вознаграждение, выплачиваемое автору (правообладателю));

телю) (правила, установленные в ст. 424 ГК РФ, к данному случаю не применимы).

Относительно предмета следует заметить, что в настоящее время все большее значение приобретает издание электронных книг, а также применение технологии Print-On-Demand (POD), при которой новые экземпляры книги печатаются только тогда, когда поступает соответствующий запрос от потребителя.

Необходимо также иметь в виду возможность предоставления издателю так называемых субсидиарных прав: опубликование частей произведения в последовательных выпусках газеты или журнала, осуществляемое до издания произведения; воспроизведение частей произведения в антологиях, сборниках.

Иногда издатели указывают в договоре на воспроизведение и распространение произведения без уточнения соответствующих способов. В таких случаях целесообразно эти способы уточнять, поскольку от этого зависит размер вознаграждения лицензиара.

По инициативе издателя в договор могут вноситься положения о возможности переработки произведения. В данном случае просматривается желание издателя за одну цену получить право использования не одного, а двух и более произведений: основного и переработанных²²².

Зачастую издатели, чтобы оптимизировать налогообложение, предлагают лицензиару частично профинансировать издание произведения. Если такое согласие лицензиар намерен дать, то ему необходимо иметь в виду, что тем самым он изменяет юридическую природу договора: из лицензионного издательского договор превращается в договор о совместной деятельности (договор простого товарищества). На это будут указывать:

- во-первых, достижение сторонами общей цели (издание произведения);
- во-вторых, вносимые сторонами вклады (автор (правообладатель) вкладывает в общее дело произведение и деньги; изда-

²²² Васильева Е.Н. Юридические и экономические риски при заключении издательского лицензионного договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-i-ekonomicheskie-riski-pri-zaklyuchenii-izdatelskogo-litsenzionnogo-dogovora> (дата обращения: 20.04.2019).

тель вносит деньги, редактирует и распространяет произведение).

В договоре о совместной деятельности необходимо предусматривать порядок распределения прибыли и покрытия расходов. При отсутствии таких условий каждый участник будет нести расходы и убытки пропорционально стоимости своего вклада в общее дело (ст. 1046 ГК РФ).

Важным следствием договора о совместной деятельности является солидарная ответственность участников по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (ст. 1047 ГК РФ).

Срок не является существенным условием договора авторского заказа. В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений, и способа их использования.

Особенностью издательского лицензионного договора являются основания к его расторжению и меры ответственности за нарушение.

Данный договор может быть расторгнут как по общим основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК РФ, так и по инициативе лицензиара по основаниям, указанным в п. 1 ст. 1287 ГК РФ и п. 4 ст. 1237 ГК РФ:

- неисполнение лицензиатом обязанности начать издание произведения в срок, установленный договором;
- при существенном нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный срок причитающееся ему вознаграждение.

При этом в первом случае лицензиар вправе требовать выплаты вознаграждения, предусмотренного договором, в полном размере (ст. 1287 ГК РФ), во втором – возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Кроме того, в случае, если лицензиат будет использовать произведение способом, не предусмотренным договором, либо по прекращении его действия, либо иным образом за пределами прав, предоставленных договором, он будет нести ответственность за нарушение исключительного права на произведение,

предусмотренную ст. 1301 ГК РФ: возмещение убытков или выплата компенсации вместо возмещения убытков.

Ответственность лицензиата по общему правилу наступает независимо от вины.

При неисполнение лицензиаром своих обязанностей по договору либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, лицензиат вправе приостановить исполнение своих обязательств по договору или отказаться от него и потребовать возмещения вызванных этим убытков (п. 2 ст. 328 ГК РФ).

Лицензиар в соответствии со ст. 1290 ГК РФ несет ответственность при нарушении условий договора только при наличии вины. Ответственность ограничивается размером причиненных лицензиату убытков.

4.5.4 Заявление о предоставлении права безвозмездного использования произведения

Автор (правообладатель) может сделать заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение на определенных им условиях и в течение указанного им срока.

Это право следует из содержания п. 5 ст. 1233 ГК РФ. Соответственно, такое заявление является односторонней сделкой, согласно которой автор (правообладатель) ограничивает себя в принадлежащем ему исключительном праве.

Автор (правообладатель), делающий указанное заявление, должен представить в информационную систему безвозмездного использования произведений сведения, которые позволяют его идентифицировать:

1) для физического лица – фамилию, имя, отчество, псевдоним(ы), паспортные данные (серия и номер, кем выдан паспорт, дата выдачи), контактную информацию (номера телефона и (или) факса, адрес электронной почты);

2) для юридического лица – наименование, индивидуальный номер налогоплательщика (ИНН), место нахождения, контактную информацию (номера телефона и (или) факса, адрес элек-

тронной почты)²²³.

При отсутствии в заявлении указания на срок его действия считается, что этот срок составляет пять лет. При истечении срока действия заявления автор (правообладатель) может разрешить безвозмездное использование произведения на новых условиях.

При отсутствии в заявлении указания на территорию использования произведения считается, что это вся территория Российской Федерации. Тем самым неоправданно отсекается возможность использования произведения зарубежными лицензиатами на территории своих государств, что не согласуется с идеей как можно более широкой популяризации произведений автора.

Заявление должно быть сделано путем размещения на официальном сайте Роспатента (Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам). В этом отношении в литературе было высказано справедливое замечание, что государственное регулирование не столько способствует, сколько вредит упрощенному способу распространения результатов интеллектуальной деятельности²²⁴, ибо далеко не каждый пользователь сети «Интернет» заходит на сайт Роспатента.

Разумнее было бы автору (правообладателю) размещать соответствующее заявление не только на официальном сайте Роспатента, но и на своем сайте. В настоящее время такое размещение делает заявление недействительным.

В течение срока действия заявления оно не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования произведения не могут быть ограничены.

Автор (правообладатель) не имеет права размещать заявление при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставлена исключительная лицензия на использование произведения в тех же пределах.

²²³ Правила размещения заявлений правообладателей о предоставлении права безвозмездного использования произведений литературы, искусства и объектов смежных прав. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PNPA&n=9455&dst=100014#018158319504756126> (дата обращения: 20.04.2019).

²²⁴ Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 75–101.

В случае если автор (правообладатель) размещает заявление при наличии заключенного лицензионного договора, по которому предоставляется возмездная неисключительная лицензия на использование произведения в тех же пределах, действие такого договора прекращается. Автор (правообладатель), сделавший соответствующее заявление при наличии действующего лицензионного договора, должен возместить убытки, причиненные лицензиату.

Приведенные положения базируются на п. 5 ст. 1233 ГК РФ. Обращает на себя внимание различный подход законодателя к указанным выше случаям противоправных действий лицензиара при наличии действующего лицензионного договора, предусматривающего выдачу исключительной лицензии, и лицензионного договора, предусматривающего выдачу простой (неисключительной) лицензии.

В первом случае лицензиар возмещает лицензиату только убытки, во втором – возмещаются убытки и прекращается действие соответствующего лицензионного договора.

Непонятно, почему должны страдать в большей степени интересы добросовестного лицензиата, заключившего возмездный лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии, в сравнении с интересами лицензиата, заключившего лицензионный договор на условиях исключительной лицензии.

Представляется, что участники отношений экономического оборота должны быть в равных условиях при нарушении их законных прав и интересов. Целесообразно было бы в обоих изложенных случаях сохранить действие соответствующих лицензионных договоров, считать недействительным неоправданный отзыв как исключительной, так и простой (неисключительной) лицензии, равно как и изменение условий их использования.

Возможны ситуации, когда заявление размещается лицом, не имеющим на это права. В этом случае автор (правообладатель) вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

В Гражданском кодексе не имеется разъяснений в отношении того, может ли лицензиат (новый правообладатель) в условиях

безотзывности заявления заключать договоры в отношении полученного права, может ли он изменять содержащиеся в заявлении условия, в том числе заключать возмездные договоры? Можно предположить, что новый правообладатель этого делать не вправе, что полученное на основе заявления право обременено его условиями, но лучше было бы указать на это в законе.

4.5.5 Договор авторского заказа на произведение

По договору авторского заказа на произведение одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение на определенном материальном носителе (бумажном, электронном) или в иной форме (например, объемно-пространственной) и передать его заказчику.

Договор является консенсуальным и возмездным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Стороны договора авторского заказа – автор и заказчик. Автором, согласно ст. 1257 ГК РФ, может являться только физическое лицо, творческим трудом которого создается произведение.

Поскольку личность автора может играть определяющее значение для заказчика, постольку привлечение других лиц к работе над произведением должно быть оговорено заранее и происходить с согласия заказчика.

Заказчиком произведения может быть любой субъект гражданского права.

При необходимости привлечь к работам юридическое лицо (например, проектную организацию) применяется не договор авторского заказа, а договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Существенными условиями договора авторского заказа на произведение являются:

- предмет (конкретное произведение науки, литературы, искусства, подлежащее созданию и передаче заказчику);
- цена (если договор возмездный);
- срок сдачи произведения заказчику.

Произведение, создаваемое по договору заказа, должно быть определено как можно более точно.

В соответствии с п. 1 ст. 1288 ГК РФ материальный носитель произведения может быть передан как в собственность, так и во временное пользование заказчика.

В соответствии с п. 2 ст. 1288 ГК РФ договором может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах.

Приведенные формулировки, таким образом, не исключают, при определенных условиях, передачу в собственность или во временное пользование материального носителя произведения, как и отчуждение исключительного права на произведение, а также предоставление права использования произведения в определенных пределах не только заказчику, но и третьим лицам. Возможны, в частности, следующие варианты действий относительно материального носителя и самого произведения:

- передача материального носителя произведения в собственность заказчика без отчуждения исключительного права на произведение и предоставления права использования произведения;

- передача материального носителя произведения в собственность заказчика с одновременным отчуждением исключительного права на произведение;

- передача материального носителя произведения в собственность заказчика с одновременным предоставлением права использования произведения в определенных пределах;

- передача заказчику материального носителя произведения во временное пользование без отчуждения исключительного права на произведение и предоставления права использования произведения;

- передача заказчику материального носителя произведения во временное пользование с одновременным отчуждением исключительного права на произведение;

- передача заказчику материального носителя произведения во временное пользование с одновременным предоставлением права использования произведения в определенных пределах;

- передача материального носителя произведения в собствен-

ность третьего лица без отчуждения исключительного права на произведение и предоставления права использования произведения (если материальный носитель такого произведения не передан в собственность заказчика);

- передача материального носителя произведения в собственность третьего лица с одновременным отчуждением исключительного права на произведение (если материальный носитель такого произведения не передан в собственность заказчика с одновременным отчуждением исключительного права на произведение);

- передача материального носителя произведения в собственность третьего лица с одновременным предоставлением права использования произведения в определенных пределах (если материальный носитель такого произведения не передан в собственность заказчика с одновременным отчуждением исключительного права на произведение);

- передача материального носителя произведения во временное пользование третьего лица с одновременным отчуждением исключительного права на произведение (если материальный носитель такого произведения не передан в собственность или временное пользование заказчика с одновременным отчуждением исключительного права на произведение);

- передача материального носителя произведения во временное пользование третьего лица с одновременным предоставлением права использования произведения в определенных пределах (если материальный носитель такого произведения не передан в собственность или во временное пользование заказчика с одновременным отчуждением исключительного права на произведение).

В случае если договор авторского заказа предусматривает передачу материального носителя произведения в собственность заказчика, следует руководствоваться ст. 1291 ГК РФ, регулирующей отчуждение оригинала произведения.

В случае если договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, к такому договору соответственно применяются правила договора

об отчуждении исключительного права (п. 3 ст. 1288 ГК РФ).

Если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения в определенных пределах, к такому договору соответственно применяются положения, предусмотренные для лицензионного договора (п. 4 ст. 1288 ГК РФ).

Представляет интерес вопрос о том, с какого момента переходит к заказчику отчуждаемое исключительное право на произведение, а также право использования произведения в определенных пределах.

В соответствии с п. 4 ст. 1234 ГК РФ, регламентирующим договор об отчуждении исключительного права, это право переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора.

Статья 1235 ГК РФ, регламентирующая лицензионный договор, о моменте перехода к лицензиату передаваемого права использования результата интеллектуальной деятельности ничего не говорит и, по-видимому, предполагается по умолчанию, что в данном случае следует руководствоваться аналогичным правилом.

Применение нормативного правила о моменте перехода исключительного права к заказчику, как и права использования произведения в определенных пределах, приводит к ситуации, когда право возникает ранее появления на свет самого произведения. При этом может получиться и так, что созданное произведение не будет отвечать характеристикам, прямо указанным в договоре. Оно может и вообще не появиться вследствие «творческой неудачи» автора, его тяжелой болезни, смерти, в силу других объективных и субъективных причин.

Спрашивается, какой смысл в наличии у заказчика исключительного права при отсутствии готового произведения? Не логичнее ли определить момент возникновения соответствующих прав моментом создания произведения независимо от того, передан ли его материальный носитель кому-либо или не передан? При изложенном подходе к делу заказчик имеет возможность оценить качество созданного произведения и при обнаружении

недостатков потребовать их устранения.

Если заказанное произведение полностью отвечает условиям, зафиксированным в договоре, заказчик обязан принять его, и эту обязанность целесообразно отразить в легальном определении договора авторского заказа (п. 1 ст. 1288 ГК РФ)²²⁵.

При отказе заказчика принять созданное по договору авторского заказа произведение, отвечающее установленным требованиям, автор может обратиться в суд. С заказчика в этом случае можно взыскать не только вознаграждение по договору, но и убытки.

В отношении цены договора авторского заказа на произведение следует заметить, что если договор возмездный, то правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, к такому договору не применяются. Объясняется это тем, что каждое произведение уникально, и поэтому определить его цену по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные произведения, не представляется возможным.

На практике в договоре авторского заказа на произведение предусматривается выплата автору вознаграждения в твердой сумме, а также в процентах от дохода, полученного заказчиком от соответствующего способа использования произведения. К таким договорам применяется условие о выплате аванса. В нем может быть сделана специальная оговорка об «успехе произведения», критериях такого успеха и о праве автора на получение в этом случае дополнительного вознаграждения.

Что касается срока договора авторского заказа, то под ним понимается срок, в течение которого должна быть исполнена обязанность автора по передаче произведения заказчику.

Согласно ч. 2 п. 1 ст. 1289 ГК РФ, договор авторского заказа, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

Поскольку срок является существенным условием договора авторского заказа, то применение п. 2 ст. 314 ГК РФ о разумных

²²⁵ Белоусов В. Договор авторского заказа: проблемы правового регулирования и пути их решения. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/dogovor-avtorskogo-zakaza-problemy-pravovogo-regulirovaniya-i-puti-ih-resheniya> (дата обращения: 11.06.2019).

сроках к исполнению данной обязанности исключается. В то же время применение этой нормы вполне допустимо при исполнении иных обязанностей сторон, если о сроках их исполнения ничего не говорится в договоре.

Так, например, разумные сроки могут быть применены к обязанности по выплате автору вознаграждения; одобрению правок, внесенных автором в произведение; одобрению произведения в целом; устранению тех или иных недочетов в произведении по получении от заказчика мотивированной письменной претензии относительно его качества и полноты или несоответствия условиям договора.

Положения о сроке исполнения обязанности автора передать завершенное произведение заказчику может сопровождаться предоставлением дополнительного льготного срока продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок, для завершения создания произведения (п. 2 ст. 1289 ГК РФ). По истечении льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Льготный срок предоставляется только при наличии уважительных причин, по которым произведение не было завершено вовремя. Доказать уважительность причины обязан автор. Гражданский кодекс не определяет примерного перечня таких причин. Во избежание последующих споров стороны в договоре могут определить, какие причины будут считаться уважительными, а какие к таковым не относятся.

К уважительным причинам могут быть отнесены причины как объективного, так и субъективного характера. Уважительной причиной может явиться болезнь автора, необходимость предоставления дополнительной информации для продолжения работы над произведением, появление новых фактов, которые требуется проанализировать для завершения произведения.

Основания для применения правил о льготном сроке отсутствуют в тех случаях, когда завершение произведения в срок невозможно в силу неисполнения заказчиком своих встречных обя-

занностей по договору, например, в результате непредоставления или несвоевременного предоставления материалов, необходимых для создания произведения, задержки выплаты аванса и т.д. В этих случаях отношения сторон должны определяться правилами ст. 328 ГК РФ «Встречное исполнение обязательства» и ст. 406 ГК РФ «Просрочка кредитора».

Правило о льготном сроке действует только на этапе создания произведения. Что касается внесения изменений в произведение после его рассмотрения заказчиком, то такой срок должен оговариваться отдельно. Иначе будет применяться общее правило ст. 314 ГК о разумном сроке исполнения обязательства.

Законодатель допускает возможность отказа заказчика от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если произведение к этому времени не создано. Однако это возможно только в случае, когда из условий договора явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает к нему интерес (ст. 1289 ГК РФ).

Помимо существенных условий, в договоре авторского заказа в зависимости от вида произведения целесообразно регламентировать вопросы, касающиеся:

- предоставления автору утвержденного задания на создание произведения;
- несения расходов по созданию произведения;
- учета указаний заказчика в отношении произведения, представленных в письменном виде, если они не противоречат условиям заключенного договора;
- подписания дополнительного соглашения, если указания заказчика в отношении произведения выходят за рамки предмета договора, в котором определяется объем требуемых дополнительных работ и условия их оплаты;
- указания имени автора в рекламных объявлениях, различных публикациях, на фотографиях и других подобных материалах, подготавливаемых заказчиком по перечисленным в договоре авторского заказа объектам;
- гарантирования автором заказчику, что он является единст-

венным автором произведения на момент вступления в силу договора авторского заказа, что ему ничего не известно о правах третьих лиц, которые могут быть нарушены созданием произведения, отчуждением исключительных прав на него, предоставлением права использовать произведение;

- гарантирования заказчиком автору, что он будет соблюдать его законные интересы и неотчуждаемые права.

Особенностью договора авторского заказа является ограничение ответственности автора за нарушение его условий.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 1290 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, за которое автор несет ответственность, он обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Ответственность автора наступает только при наличии его вины в несоблюдении условий договора. Заказчик отвечает независимо от наличия вины.

Представляет интерес вопрос об ответственности соавторов при создании произведения. Правовых норм, которые можно было бы применить к данному случаю, в Гражданском кодексе нет.

Такая ответственность соавторов может быть или долевой, или солидарной, в зависимости от вида соавторства: делимого или неделимого.

Если в произведении можно выделить доли (фрагменты), имеющие самостоятельное значение, то ответственность должна быть возложена на того из соавторов, который допустил нарушение обязательства в соответствующей части.

Если выделить доли в совместном произведении не представляется возможным, то ответственность перед заказчиком должна быть солидарной.

В Гражданском кодексе не устанавливаются специальных требований к форме договора авторского заказа. Однако, учитывая нормы ст. 1286 и 1287 ГК РФ, предписывающих обязательную письменную форму договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров, можно сделать вывод об обяза-

тельной письменной форме договора авторского заказа применительно к указанным случаям. Как представляется, письменная форма договора авторского заказа на произведение должна быть соблюдена и применительно к случаю создания и передачи заказчику только материального носителя произведения (картины, скульптуры, рисунка, макета, модели), поскольку в противном случае при возникновении спора трудно будет доказать соблюдение всех параметров заказанного произведения.

Хотелось бы остановиться на проблеме определения правовой природы договора авторского заказа, то есть уяснения его места «в системе гражданско-правовых обязательств»²²⁶, по поводу которого в литературе ведется полемика.

Ряд авторов, и в частности Л.В. Сорокина²²⁷, О.А. Рузакова²²⁸, Е.А. Павлова²²⁹, относит договор авторского заказа к группе подрядных договоров.

В обоснование занимаемой позиции они указывают, что данный договор связан с выполнением работы по заданию заказчика и передаче ему результата работы, а это соотносится с договором подряда. По сути дела, на этой же позиции стоит и Ю.А. Серкова²³⁰, отстаивающая мнение, что договор подряда на выполнение подрядных и изыскательских работ одновременно является и договором авторского заказа, поскольку в первом усматриваются элементы второго.

В.А. Хохлов²³¹, И.А. Зенин²³², Е.А. Суханов²³³, В.В. Видьма²³⁴

²²⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 608–609.

²²⁷ Сорокина Л.В. Отграничение договора авторского заказа от смежных договоров // Российский юридический журнал. 2008. № 5. С. 200–201.

²²⁸ Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 341.

²²⁹ Павлова Е.А. Авторское право на произведения изобразительного искусства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 93.

²³⁰ Серкова Ю.А. Соотношение договора на выполнение проектных и изыскательских работ с договором авторского заказа // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 1. С. 213–216.

²³¹ Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 28.

²³² Зенин И.А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды). М.: Статут, 2015. С. 53.

²³³ Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв.

считают договор авторского заказа самостоятельным видом договора, который не опосредует обращение имущественных прав на произведение, а при включении в него условий о передаче заказчику исключительного права на произведение либо права на использование произведения в определенных пределах становится соответственно договором об отчуждении исключительного права или лицензионным договором.

А. Фалалеев²³⁵, Р.Р. Абдурахманов²³⁶, И.В. Евстафьева²³⁷ рассматривают договор авторского заказа в качестве смешанного. При этом, если А. Фалалеев и Р.Р. Абдурахманов видят в нем элементы договора подряда, договора об отчуждении исключительного права, а также лицензионного договора, то И.В. Евстафьева допускает наличие смешанного договора авторского заказа при указании в нем на «заказываемое произведение и основание передачи права использования заказываемого произведения (договор отчуждения или лицензионный договор)»²³⁸.

По нашему мнению, договор авторского заказа нельзя относить к подрядным договорам, поскольку:

- договор авторского заказа имеет своим предметом не создание вещи, как договор подряда, а результат интеллектуального (творческого) труда, который вещью не является;

- исполнителем в договоре авторского заказа может быть только физическое лицо (автор) в отличие от договора подряда, где в качестве подрядчика может выступать и физическое, и юридическое лицо;

- по договору авторского заказа материальный носитель произведения передается как в собственность, так и во временное пользование заказчика, по договору подряда – только в собствен-

ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С. 547.

²³⁴ Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск. 2016. С. 62.

²³⁵ Фалалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 1. С. 17–18.

²³⁶ Абдурахманов Р.Р. Правовая природа договора авторского заказа. URL: <http://novaum.ru/public/p1119> (дата обращения: 13.06.2019).

²³⁷ Евстафьева И.В. Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 13.

²³⁸ Там же.

ность;

- договор авторского заказа может быть и возмездным, и безвозмездным, договор подряда всегда является возмездным;

- срок исполнения договора авторского заказа при необходимости и при наличии уважительных причин может быть увеличен за счет предоставления автору льготного срока, в подрядном договоре закон предоставление льготного срока не предусматривает;

- ответственность автора в договоре авторского заказа ограничена суммой реального ущерба, причиненного заказчику, в договоре подряда исполнитель отвечает в полном объеме.

Таким образом, по своим существенным признакам договор авторского заказа и договор подряда не могут являться разновидностями одного и того же договорного типа²³⁹.

Констатация данного факта не исключает, однако признания того, что в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ имеются элементы договора авторского заказа, касающиеся:

- создания проектной документации (ст. 758, п. 1 ст. 1288 ГК РФ);

- передачи подрядчику задания на проектирование (п. 1 ст. 759 ГК РФ);

- передачи заказчику готовой технической документации (п. 1 ст. 760 ГК РФ);

- гарантирования подрядчиком заказчику, что у третьих лиц отсутствуют права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации (п. 2 ст. 760 ГК РФ).

Все это, тем не менее, не дает оснований для признания договора подряда на выполнение подрядных и изыскательских работ одновременно и договором авторского заказа, как считает Ю.А. Серкова²⁴⁰. Каждый из них по своим основным характеристикам

²³⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 38.

²⁴⁰ Серкова Ю.А. Соотношение договора на выполнение проектных и изыскательских работ с договором авторского заказа // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 1. С. 213–216.

остаётся в ряду соответственно подрядных и авторских договоров.

Договор авторского заказа, в зависимости от его содержания, можно рассматривать и в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, и в качестве смешанного.

На первое указывает предмет договора – создание произведения на материальном носителе или в иной форме (абз. 1 п. 1 ст. 1288 ГК РФ) и передача материального носителя произведения заказчику в собственность или во временное пользование (абз. 2 п. 1 ст. 1288 ГК РФ). Отчуждение исключительного права, как и предоставление права использования произведения, не является в соответствии с п. 2 ст. 1288 ГК РФ обязательным для договора авторского заказа. Заказчик вполне может удовлетвориться получением материального носителя произведения, если для него интерес представляет именно оригинал произведения, а не возможность использовать произведение в коммерческих целях. Кроме того, ничего не мешает заказчику заключить с автором произведения, уже после передачи ему соответствующего материального носителя, договор об отчуждении исключительного права на него или лицензионный договор.

Для признания договора авторского заказа смешанным в нём должны быть представлены, как минимум, элементы двух договоров: первоначального (исходного) и дополнительного, имеющего другой предмет, связанный с первым общей целью.

Возможность трансформации договора авторского заказа в смешанный договор заложена в особенностях предмета договора авторского заказа, включающего два обязательства: создание произведения и его передачу заказчику.

Надлежащее исполнение обязательства по созданию произведения означает прекращение соответствующего правоотношения и возникновение нового, касающегося принадлежности автору имущественных (исключительных) и личных неимущественных прав на произведение.

Принадлежность автору исключительных прав позволяет ему использовать произведение по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, распорядиться исключитель-

ным правом на произведение, в том числе посредством отчуждения исключительного права в полном объеме или предоставления права использования произведения в определенных пределах (п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1234, п. 1 ст. 1235 ГК РФ).

Если стороны, базируясь на сказанном, включают в договор авторского заказа условие об отчуждении заказчику исключительного права на произведение или о предоставлении права использования произведения, то они тем самым дополняют договор авторского заказа еще одним предметом, отличным от исходного, но связанным с ним общей целью, а также рядом других существенных условий и тем самым придают договору новое качество: качество смешанного договора. На практике такие договоры зачастую называют: «договор авторского заказа с условием об отчуждении исключительного права на произведение», «договор авторского заказа с условием о предоставлении права использования произведения в определенных пределах».

4.5.6 Договор залога исключительного права на произведение

В соответствии с п. 1 ст. 358.18 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности могут быть предметом залога в той мере, в какой правила Гражданского кодекса допускают их отчуждение.

В этой связи необходимо отметить, что исключительные права на произведения науки, литературы, искусства этому требованию отвечают. В Гражданском кодексе имеются специальные статьи, предусматривающие отчуждение исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ «Договор об отчуждении исключительного права на произведение», ст. 1288 ГК РФ «Договор авторского заказа», ст. 1291 РФ «Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение»).

Основываясь на этом, договор залога исключительного права на произведение имеет полное право на участие в отношениях гражданского оборота. Данный договор можно определить следующим образом.

Договор залога исключительного права на произведение – это соглашение, в силу которого кредитор-залогодержатель приобре-

тает право в случае неисполнения должником-залогодателем (автором, другим правообладателем) обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет заложенного исключительного права преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом (алиментные платежи, задолженность по заработной плате, прочие привилегированные платежи).

К договору залога исключительного права на произведение применяются как специальные правила, предусмотренные ст. 358.18 и ст. 1284 ГК РФ, так и общие положения о залоге, предусмотренные статьями ст. 334 – 356 ГК РФ.

Сторонами в отношениях по залогу являются залогодатель и залогодержатель. Ими могут быть как физические, так и юридические лица.

Залогодатель – это лицо, которому на законных основаниях принадлежит исключительное право на произведение: автор, его наследники, работодатель автора и его правопреемники, обладатели исключительных прав на произведение, которые приобрели их по договорам об отчуждении исключительного права на произведение, об отчуждении оригинала произведения и авторского заказа на произведение.

Залогодержатель – это лицо, которому принадлежит залоговое право, им является кредитор основного обязательства, стороной которого выступает должник-автор (иной правообладатель).

В соответствии с п. 1 ст. 339 ГК РФ существенными условиями договора залога являются;

- предмет залога (закладываемое исключительное право);
- существо обязательства, обеспеченного залогом, размер и срок его исполнения (данное условие считается согласованным, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство);
- цена предмета залога (ст. 339 ГК РФ не упоминает о необходимости отражения в договоре залога стоимости предмета залога, однако в п. 1 ст. 340 ГК РФ говорится о том, что стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон, из чего можно

сделать вывод, что и цена предмета залога относится к существенным условиям данного договора).

Предмет залога – это исключительное право на произведение независимо от того, обнародовано оно или не обнародовано. Предметом залога может быть и исключительное право, которое возникнет в будущем в результате исполнения договора авторского заказа на произведение. Риски залогодержателя при этом существенно возрастают, так как произведение может по различным причинам не появиться на свет.

Заложены могут быть как все исключительные права, принадлежащие залогодателю, так и их часть (п. 1 ст. 358.1 ГК РФ). Это позволяет соизмерять стоимость закладываемых исключительных прав с задолженностью по основному обязательству, когда стоимость исключительных прав многократно превышают такую задолженность.

Представляет интерес вопрос, можно ли перезаложить исключительные права на произведение, которые возникнут в будущем, а также исключительные права, полученные по лицензионному договору, если до этого все они уже были заложены полностью? Исключать такую возможность нельзя при условии, что в договоре с предыдущим залогодержателем прямого запрета на это нет и, если от него не требуется получать соответствующего согласия.

Отметим, что в случае залога части исключительных прав и обращения на нее взыскания отчужденной оказывается именно часть исключительных прав, что противоречит положениям п. 1 ст. 1234 и ст. 1285 ГК РФ, указывающим на возможность отчуждения исключительных прав только в полном объеме.

Предмет залога должен быть четко обозначен в договоре, то есть необходимо указать:

- какие исключительные права и на какое произведение закладываются;

- имеются ли на исключительных правах и произведении какие-либо обременения, и в частности не заложено ли исключительное право по ранее заключенному договору залога, не предоставлено ли произведение во временное пользование по лицензионному договору, не сделано ли заявление о предоставлении

права безвозмездного использования произведения.

В случае если исключительное право обременено предыдущим залогом, то необходимо не только перечислить предыдущие залогом, но и указать, в обеспечение каких обязательств они действуют и каковы сроки их погашения.

Особое внимание необходимо уделить полномочиям в отношении произведения, являющегося секретом производства, поскольку возникает вопрос о сохранении и неразглашении тайны сведений, составляющих секрет производства, при обращении на него взыскания²⁴¹.

Целесообразно указать, каким образом исключительное право на произведение оказалось во владении залогодателя: на основании создания произведения; на основании трудового договора, заключенного работодателем с автором-работником; на основании гражданско-правового договора (с указанием его реквизитов).

Желательно определить, у какой стороны будет находиться материальный носитель исключительного права на произведение (оригинал произведения).

Стороны могут предусмотреть в договоре условие о порядке реализации предмета залога, взыскание на который обращено по решению суда, или условие о возможности обращения взыскания на предмет залога во внесудебном порядке.

Закладываемое исключительное право на произведение необходимо оценить. Сумма оценки непосредственно влияет на размер предоставляемого залогодателю кредита, а также на возможность перезалога исключительного права в случае такой необходимости.

Стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон, однако для большей объективности следует привлекать независимого оценщика, деятельность которого регулирует Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и Федеральный стандарт:

²⁴¹ Рахматулина Р.Ш. Залог интеллектуальных прав: проблемы регулирования и право применения. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/956> (дата обращения: 27.01.2019).

«Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО № 11)» от 22 июня 2015 г. № 385.

Согласно Федеральному стандарту, независимый оценщик при расчете цены предмета залога вправе учитывать не только исключительные права, но и иные права на произведение, если таковые имеются, и в частности право следования и право доступа.

Указанные иные права не передаются в залог, они сохраняются за автором (право следования может принадлежать и наследникам автора), однако, поскольку автор может пользоваться ими, постольку это влияет на конечную оценку исключительного права.

На конечную оценку влияет и содержание договорных обязательств, а также деловая репутация автора (правообладателя), вступающего в договорные отношения.

Наиболее сложно оценить коммерческую ценность еще не созданного произведения и произведения, представляющего секрет производства.

В состав учитываемых оценщиком факторов могут входить:

- инвестиционная привлекательность закладываемого исключительного права на произведение;
- экономические выгоды, связанные с исключительным правом на произведение и источники этих выгод;
- срок действия исключительного права на произведение;
- состояние и перспективы отрасли, в которой используется исключительное право на произведение;
- заключенные лицензионные договоры (сублицензионные договоры) и договоры, допускающие предоставление права использования произведения (при их наличии);
- другие факторы, имеющие непосредственное отношение к исключительному праву на произведение (например, состояние передаваемого материального носителя исключительного права в целях обеспечения возможности его реализации).

Оценщику, как правило, необходимо представить:

- описание произведения с указанием автора (правообладателя) и даты создания;

- сведения о затратах, связанных с созданием, сопровождением и рекламой произведения;

- сведения о доходах, полученных автором (правообладателем) в процессе использования произведения, от продажи авторских экземпляров произведения (авторских копий), его копирования третьими лицами;

- информацию о наличии обременений и ограничений по распоряжению исключительными правами на произведение (о заключенных лицензионных и других договорах, допускающих предоставление права использования произведения, залогах исключительного права на произведение);

- сведения о наличии судебных споров и судебных решений, касающихся исключительных прав на произведение.

Если иное не предусмотрено договором залога, изменение рыночной стоимости исключительного права на произведение после его заключения не является основанием для изменения или прекращения залога. Если, тем не менее, стороны пришли к выводу о необходимости учета этой составляющей, то целесообразно установить пределы отклонения от первоначальной цены исключительного права для корректировки договора залога или для его прекращения.

Стороны договора должны знать, что в соответствии с п. 4 ст. 358.18 ГК РФ залогодатель в течение срока действия договора без согласия залогодержателя вправе использовать результат интеллектуальной деятельности и распоряжаться исключительным правом на такой результат, за исключением случая отчуждения исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Приведенная норма является исключением из общего правила, установленного п. 2 ст. 346 ГК РФ и указывающим на недопустимость распоряжения предметом залога без согласия залогодержателя. Соответственно эта норма может свести на нет обеспечительный эффект заложенного исключительного права на произведение, если залогодатель в течение срока действия договора заключит лицензионный договор на условиях исключительной лицензии или ряд договоров на основе простой (неисключительной) лицензии. При обращении взыскания на заложенное исключи-

тельное право такие договоры, согласно п. 7 ст. 1235 ГК РФ, сохраняют свою силу и, таким образом, будут связывать нового приобретателя исключительного права.

Аналогичные последствия наступят, если залогодатель сделает заявление, адресованное неопределенному кругу лиц, о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение на определенных условиях и в течение указанного им срока.

Избежать изложенных ситуаций можно внесением в договор залога условия о запрещении залогодателю распоряжаться заложенным исключительным правом на произведение без согласия залогодержателя²⁴². При нарушении этой обязанности договор можно расторгнуть с возвращением полученной залоговой суммы.

Следует иметь в виду, что, согласно п. 5 ст. 358.1 ГК РФ, если заложенное исключительное право прекратилось в связи с окончанием срока его действия до обращения на него взыскания залогодержателем, залогодержатель не вправе в этом случае требовать досрочного исполнения основного обязательства, обеспеченного залогом этого права.

Данная норма ставит залогодержателя в явно невыгодное положение. Представляется необходимым предоставить право сторонам самим определять в договоре залога возможность требовать или не требовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом, в связи с истечением срока действия исключительного права на произведение.

С учетом повышенных рисков для залогодержателя, вытекающих из договора залога исключительных прав на произведение, представляется целесообразным дополнить перечень существенных условий этого договора указанием на:

- основания приобретения исключительного права залогодателем (если это гражданско-правовой договор, то целесообразно указать его реквизиты; имена (наименования) сторон; существенные условия договора; ответственность за нарушение его усло-

²⁴² Чупрунов И.С. Залог в сфере интеллектуальных прав. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/36525-zalog-sfere-intellektualnykh-prav> (дата обращения: 25.06.2019).

вий);

- момент возникновения исключительного права у залогодателя;

- возможность залогодателя использовать и/или распоряжаться исключительным правом;

- срок действия договора о залоге;

- осуществление залога с передачей или без передачи заложенного исключительного права залогодержателю;

- возможность последующего залога исключительного права;

- принадлежность материального носителя произведения (оригинала произведения);

- характеристику оригинала произведения, включая вид произведения, имя автора, его описание, состояние, в котором находится материальный носитель произведения и др.;

- факт обнародования произведения или не обнародования (способ обнародования);

- порядок осуществления права доступа к произведению изобразительного искусства;

- предоставление исключительной лицензии, количество предоставленных простых (неисключительных) лицензий (сублицензий), сроки начала и окончания действия лицензионных (сублицензионных) договоров, способы использования произведения, территорию действия лицензий (сублицензий); выплачиваемое вознаграждение, если лицензионные (сублицензионные) договоры возмездные; ответственность за нарушение условий лицензионных (сублицензионных) договоров;

- размещение объявления о предоставлении права безвозмездного использования произведения, срок его действия;

- предыдущие залоги исключительного права, их условия и сроки;

- предоставление права на внесение изменений в оригинал произведения и на его переработку;

- размер невыплаченного вознаграждения по договору, на основании которого возникло исключительное право у правообладателя, если договор возмездный, и указание на иные неисполненные им обязанности по такому договору.

Договор залога исключительного права на произведение должен быть заключен в простой письменной форме. Несоблюдение этого правила влечет недействительность договора залога.

Действующее гражданское законодательство не предусматривает государственную регистрацию залога исключительных прав на объекты авторского права. В литературе данное обстоятельство оценивается отрицательно²⁴³. При этом обращается внимание, что при отсутствии такой регистрации залогодержателю при заключении договора приходится основываться на информации о принадлежности закладываемого исключительного права, представленной только залогодателем. Проверить ее у залогодержателя нет никакой возможности. Соответственно залогодержатель рискует получить исключительное право с обременением, на которое он не рассчитывал.

Положительный пример в этом отношении демонстрирует законодательство США, где в разделе 17 U.S.C. § 205(d) Закона «Об авторском праве» от 19 октября 1976 г. № 94-553 (вступил в силу с 1 января 1978 г.) указывается на возможность регистрации залога «либо любого из исключительных прав, являющихся частью авторских прав» и внесения сведений об этом в специальный реестр, который ведет Бюро по регистрации авторских прав²⁴⁴.

В нашей стране также целесообразно ввести правило о государственной регистрации залога исключительных прав на охраняемые законом наиболее значимые произведения и, соответственно, о регистрации заключаемых на их основе договоров, по желанию правообладателей, как это имеет место относительно

²⁴³ Крушина О.Г. Залог исключительных прав. URL: <http://www.dissercat.com/content/zalog-isklyuchitelnykh-prav#ixzz5do9jfnE7> (дата обращения: 24.01.2019); Рахматулина Р.Ш. Залог интеллектуальных прав: проблемы регулирования и право применения. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/956> (дата обращения: 27.01.2019); Блатов Н. Залог исключительных прав на примере программного обеспечения. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/9/zalog_isklyuchitelnyh_prav_programmnoe_obespechenie (дата обращения: 27.01.2019); Засыпкин Н.С., Попова О.П. Залог исключительных прав. URL: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2014/TGU_4_205.pdf (дата обращения: 27.01.2019).

²⁴⁴ Демьянченко Д.А. Сравнительно-правовое исследование регулирования залога исключительных прав в российском и зарубежном законодательстве // Международное публичное и частное право. 2013. № 4. С. 33–35.

программ ЭВМ, баз данных (п. 1 ст. 1262 ГК РФ), топологий интегральных микросхем (п. 1 ст. 1452 ГК РФ), с выдачей соответствующего свидетельства. Реестр должен быть открыт для ознакомления всех заинтересованных лиц.

Ответственность за нарушение условий договора залога исключительного права предусмотрена ст. 358.7 ГК РФ, в соответствии с которой залогодержатель в этом случае вправе требовать от залогодателя досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а при его неисполнении – обратиться с иском на предмет залога. Такое взыскание осуществляется посредством реализации заложенного права в судебном или внесудебном порядке.

В случае обращения с иском на заложенное право в судебном порядке стороны могут договориться о том, что его реализация осуществляется посредством перевода по требованию залогодержателя заложенного права на него (п. 2 ст. 358.8 ГК РФ).

Если взыскание на заложенное право обращается во внесудебном порядке, стороны могут договориться, что реализация заложенного права осуществляется посредством уступки заложенного права залогодателем залогодержателю или указанному залогодержателем третьему лицу.

В случае отказа залогодателя уступить заложенное право залогодержатель или третье лицо вправе требовать перевода на себя этого права по решению суда или на основании исполнительной надписи нотариуса и возмещения убытков, причиненных в связи с отказом уступить это право (п. 3 ст. 358.8 ГК РФ).

При отсутствии указанных договоренностей и требований заложенное исключительное право реализуется на торгах (п. 1 ст. 350 и п. ст. 350.1 ГК РФ).

Публичные торги регламентируются ст. 448-449.1 ГК РФ, Федеральные законы от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) «Об исполнительном производстве» и от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ (ред. от 27.12.2018 г.) «Об организованных торгах».

Нормы Гражданского кодекса и указанных федеральных законов приравнивают порядок реализации исключительного права к порядку реализации имущества. Речь в них идет о купле-продаже

имущества и заключении по результатам торгов соответствующего договора. Однако Гражданский кодекс не предусматривает продажу исключительного права. В нем предусмотрено его отчуждение и выплата приобретателю не выкупной цены, а вознаграждения (ст. 1234 и ст. 1285 ГК РФ). Поэтому и по результатам торгов следует говорить о смене правообладателя и заключении договора об отчуждении исключительного права. Здесь, однако, возможен вариант с отказом правообладателя заключить такой договор. Принудить к этому его никто не может.

Интересен опыт США, которым можно было бы воспользоваться. В упоминавшемся Законе об авторском праве предусматривается возможность оставления предмета залога за залогодержателем на основании судебного приказа без проведения торгов и возможность передачи предмета залога во временное управление с правом извлечения дохода от его использования в интересах залогодержателя²⁴⁵.

Глава 5

НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАСЛЕДОВАНИИ

В 2017–2019 годах в гражданское законодательство было внесено ряд изменений, касающихся наследственных отношений. Новеллами стали такие юридические институты, как совместное завещание супругов, наследственный договор²⁴⁶, наследственный фонд²⁴⁷.

5.1 Совместное завещание супругов

Введением института совместного завещания супругов законодатель расширил диспозитивность правового регулирования наследственных отношений, что в наибольшей степени отвечает

²⁴⁵ Блатов Н. Залог исключительных прав на примере программного обеспечения. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/9/zalog_isklyuchitelnyh_prav_programmnoe_obespechenie (дата обращения: 27.01.2019).

²⁴⁶ Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в раздел 5 части 3 Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁴⁷ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

принципу свободы завещания как основополагающему в наследственном праве. Ранее такого института в России никогда не было, в отличие от ряда стран Западной Европы, где он утвердился довольно давно (Германия, Австрия, Швеция, Дания и др.)²⁴⁸.

Как и каждое нововведение, институт совместного завещания имеет не только плюсы, но и минусы, которые будут влиять на перспективы его становления и развития.

Регламентируют данный институт нормы статей 1118, 1123, 1125, 1126, 1127, 1129, 1131, 1150 ГК РФ, а также нормы других статей, содержащих положения о наследовании, не противоречащие существу совместного завещания супругов.

В соответствии с п. 4 ст. 1118 ГК РФ совместные завещания могут совершать именно супруги, то есть лица, состоящие в зарегистрированном государством браке. Лица, состоящие в церковном браке или в так называемом гражданском браке, при желании оставить после себя принадлежащее им общее имущество конкретным лицам должны совершить индивидуальные завещания.

Совместное завещание передается нотариусу обоими супругами или записывается с их слов нотариусом в присутствии обоих супругов (п. 1 и 2 ст. 1125 ГК РФ). Если совместное завещание написано одним из супругов, то до его подписания оно должно быть полностью прочитано другим супругом в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

При совершении совместного завещания супругов при необходимости могут присутствовать рукоприкладчик и свидетели.

При удостоверении совместного завещания супругов нотариус обязан осуществлять видеофиксацию процедуры совершения совместного завещания, если супруги не заявили возражение про-

²⁴⁸ Некрасова Е.В., Аблаева Д.С. Институт совместного завещания супругов в законодательстве Российской Федерации: перспективы развития // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. 2018. Т. 4 (70). № 3. С. 228–233. URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2018/12/228-233.pdf> (дата обращения: 21.12.2019).

тив этого (п. 5.1 ст. 1125 ГК РФ). Указанное возражение целесообразно оформить письменно каждым из супругов. Применение видеофиксации способствует резкому снижению возможностей оспаривать в суде совместные завещания по мотиву искажения в них действительной воли наследодателей.

Совместные завещания супругов не могут быть закрытыми (п. 5 ст. 1126 ГК РФ) и совершены в условиях, угрожавших их жизни, даже если это могут подтвердить соответствующие свидетели (п. 4 ст. 1129 ГК РФ).

Совместные завещания супругов удостоверяются только нотариусом. На них не распространяются нормы ст. 1127 ГК РФ о завещаниях, приравняваемых к нотариально удостоверенным. Соответственно, никакие дежурные врачи медицинских организаций, директора и главные врачи домов для престарелых и инвалидов, начальники разведочных, арктических и других подобных экспедиций, командиры воинских частей, начальники мест лишения свободы не имеют право удостоверить совместные завещания супругов. Исключением являются завещательные распоряжения в отношении денежных средств, находящихся на банковских счетах и во вкладах, которые в соответствии со ст. 1128 ГК РФ удостоверяются специально выделенными служащими банков и приравняются к нотариально удостоверенным.

В совместном завещании супруги вправе определить имущество, входящее в их общую наследственную массу, а также имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов в отдельности; определить последствия смерти супругов, наступившей одновременно и одновременно (абз. 2 п. 4 ст. 1118 ГК РФ). При этом по обоюдному согласию они могут распорядиться как своим общим, так и личным имуществом. Например, если у супругов в период брака была приобретена квартира и машина, а мужу достался по наследству еще и загородный дом, то в совместном завещании они могут указать, что в случае смерти кого-либо из них квартиру унаследует переживший супруг, а загородный дом и машину в равных долях унаследуют их дети. По ранее действовавшему законодательству такое распределение наследственной массы было бы невозможно: муж мог завещать только

лично принадлежащий ему загородный дом и половину общего с женой имущества (квартиры и машины), а жена – только другую половину общего имущества.

Завещать имущество супруги вправе любым лицам по своему усмотрению и в любых долях. Они вправе лишить наследства любого наследника по закону, нескольких из них или всех без объяснения причин. Исключением из этого общего правила является требование закона об обязательной доле, которая должна быть выделена нетрудоспособным иждивенцам супругов и составлять не менее половины той доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149 ГК РФ), а также запрет наследования недостойными наследниками (абз. 2 п. 4 ст. 1118 ГК РФ). Каких-либо других ограничений закон не предусматривает.

В совместном завещании могут быть сделаны завещательные распоряжения, возможность которых предусмотрена ГК РФ. Речь идет:

- о подназначении наследника (п. 2 ст. 1121 ГК РФ);
- об определении исполнителя завещания (п. 1 ст. 1134 ГК РФ);
- об установлении обязанностей имущественного характера, которые должны быть исполнены наследниками в пользу конкретных лиц-отказополучателей (п. 1137 ГК РФ);
- о завещательном возложении (определении обязанностей имущественного или неимущественного характера, которые обязаны исполнить наследники в интересах достижения какой-либо общественно полезной цели либо иной не противоречащей закону цели (о порядке организации похорон, об условиях принятия наследства (например, вступление в брак, окончание учебного заведения, выплата компенсации другому лицу), о получении денежного вклада в банке или денег, находящихся на банковском счете (п. 1 ст. 1139 ГК РФ).

Совместное завещание может быть изменено при жизни обоих супругов с их обоюдного согласия. Процедура в данном случае такая же, как и при изменении индивидуального завещания.

Отмена совместного завещания возможна при расторжении

брака или признания брака недействительным (последнее может иметь место как при жизни обоих супругов, так и после смерти одного из них) (абз. 3 п. 4 ст. 1118 ГК РФ); опротестовании совместного завещания в судебном порядке любым из супругов при их жизни, а после смерти пережившего супруга лицом, права или законные интересы которого нарушены совместным завещанием (абз. 1 п. 2 ст. 1131 ГК РФ), а также при обращении с соответствующей просьбой к нотариусу обоих или одного из супругов (абз. 5 п. 4 ст. 1118 ГК РФ). Если один супруг требует отменить совместное завещание, а другой против этого возражает, вопрос должен решаться в суде.

Сказанное выше позволяет выделить следующие положительные аспекты правового регулирования совместного завещания супругов:

- во-первых, нет необходимости составлять каждым из супругов отдельного завещания, чтобы завещать имущество друг другу;

- во-вторых, в состав наследственной массы можно включить как общее, так и личное имущество супругов, не прибегая к составлению в отношении последнего отдельного завещания;

- в-третьих, отпадает необходимость деления имущества на доли, что позволяет сохранить его целостность, в частности, для ведения бизнеса;

- в-четвертых, можно учесть пожелания друг друга в отношении наделения имуществом потенциальных наследников, в том числе как общих, так и отдельных;

- в-пятых, исключается риск, что после смерти одного из супругов другой супруг может лишиться значительной части завещанного имущества вследствие притязаний на него детей и других родственников (утратить имущество такой супруг может только после своей смерти).

Отрицательных аспектов в правовом регулировании института совместного завещания супругов значительно больше, чем положительных.

Так, в законе не прописано, наследуется ли имущество супругов после смерти каждого из них или только после смерти обоих.

Данное обстоятельство может иметь важное значение для наследников, которым завещана часть личного имущества умершего. Именно поэтому в совместном завещании целесообразно указывать момент вступления в наследство в тех или иных случаях, чтобы об этом не пришлось догадываться, а при обращении с соответствующим иском в суд не столкнуться с не устраивающим наследника решением.

Закон не поясняет порядок действий в случае, если переживший супруг не будет исполнять положений совместного завещания, например, начнет распродавать общее имущество. Запретов на этот счет законодатель не установил, как и последствий таких действий. При наличии на этот счет опасений супруги могут предусмотреть назначение исполнителя завещания с определением причитающегося ему вознаграждения, который бы согласился выполнить их посмертную волю. Лучше было бы, однако, если бы в законе содержалась норма, запрещающая пережившему супругу распоряжаться имуществом вопреки положениям совместного завещания, под угрозой отмены таких сделок как ничтожных.

Не разъяснены в Гражданском кодексе в должной мере последствия совершения одним из супругов последующего завещания, изменяющего совместное завещание или отменяющего его (абз. 5 п. 4 ст. 1118 ГК РФ).

Если иметь в виду п. 2 ст. 1130 ГК РФ, то последующее завещание отменяет прежнее завещание полностью или в части, в которой оно ему противоречит. Отсюда следует, что если последующее завещание не отменяет и не противоречит совместному завещанию, то последнее должно сохранять свою силу. Такой случай может иметь место, если, например, у супруга после совершения совместного завещания появилось имущество, унаследованное от умерших родителей, которым он решил распорядиться в индивидуальном порядке.

При удостоверении последующего завещания, а также при его отмене нотариус обязан направить другому супругу уведомление об этом (абз. 6 п. 4 ст. 1118 ГК РФ). Данное требование закона может оказаться для нотариуса сложно исполнимым, поскольку

он может и не знать о существовании совместного завещания, так как соответствующая информация из Единой информационной системы нотариата доступна ему только в случае, когда он сам удостоверял совместное завещание, либо уже после открытия наследственного дела²⁴⁹. Если все же заинтересованный супруг получит от нотариуса направленное ему уведомление об изменении или отмене совместного завещания, то он может принять такое уведомление лишь к сведению. Удостовериться, не противоречит ли последующее завещание совместному завещанию, он не сможет в силу тайны состоявшегося завещания (ст. 1123 ГК РФ). Ему остается или поверить на слово своему супругу, что совместное завещание не изменено, или заявить об отмене совместного завещания.

Если последующее завещание или его отмена состоялись после смерти одного из супругов, то уведомлять об этом уже некого. Воля умершего игнорируется в силу обстоятельств личного характера пережившего супруга, например, при вступлении во второй брак и рождении детей, которых он пожелает обеспечить в ущерб общим детям.

Как представляется, более правильным было бы нормативное запрещение при жизни обоих супругов в одностороннем порядке менять согласованные ранее положения совместного завещания и отменять его без уведомления другого супруга. В противном случае большую юридическую силу должно иметь ранее совершенное совместное завещание.

После смерти одного из супругов изменять совместное завещание или отменять его следует разрешить только в части принадлежащего пережившему супругу совместного имущества. При нарушении этих требований приоритет должен быть отдан совместному завещанию. Тем самым в значительной степени исключалась бы возможность недобросовестного поведения супругов по отношению друг к другу.

Необходимо обратить внимание и на такой аспект. Закон не

²⁴⁹ Шувалова М. Потенциальные проблемы исполнения совместных завещаний и наследственных договоров. URL: <https://www.garant.ru/article/1282860/> (дата обращения: 21.12.2019).

устанавливает момент исчерпания права пережившего супруга на изменение или отмену совместного завещания. Это может привести к ситуациям, когда такая отмена или изменение последуют при фактическом принятии причитающегося наследником имущества, но до оформления прав на него, о чем может свидетельствовать вступление во владение и управление наследственным имуществом, уплата налогов на унаследованную недвижимость, несение расходов на содержание наследственного имущества, получение денег, причитающихся умершему наследодателю и др. При изложенной ситуации возможность изменять или отменять совместные завещания следует исключить, и об этом целесообразно указать в ст. 1130 ГК РФ, поскольку, согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ, принятое наследство признается принадлежащим наследникам не с момента оформления прав на него, в том числе государственной регистрации права, когда оно подлежит такой регистрации, а с момента открытия наследства.

Не до конца учтены законодателем вопросы, связанные с расчетом обязательной доли в наследстве (ст. 1149 ГК РФ) в случае, если супруг, у которого появились обязательные наследники, умер, а наследование, в силу совместного завещания, осуществляется после супруги, которая жива. В приведенном примере наследственной массы нет, она образуется только тогда, когда умрет второй супруг. Получение обязательной доли, таким образом, может быть отсрочено до смерти второго супруга. Законодатель должен был бы указать, что обязательная доля рассчитывается в любом случае, независимо от того, есть ли наследственная масса или ее нет.

Не все ясно с вопросом сохранения в тайне совместного завещания супругов после смерти одного из них при необходимости оспорить завещание в суде лицам, лишенным наследства.

Согласно абз. 5 ст. 1123 ГК РФ, исполнитель завещания и нотариус вправе разглашать лишь сведения, относящиеся к последствиям смерти умершего супруга. Закон не разъясняет, как сохранить в тайне содержание завещания, касающееся здравствующего супруга, если вычленить соответствующие сведения из него не представляется возможным, а заинтересованным лицам

необходимы эти сведения для обоснования своих требований и возражений в исковом заявлении и отстаивании их в ходе судебного разбирательства. При отказе исполнителя завещания и нотариуса представить завещание для ознакомления они могут заявить ходатайство об истребовании его как доказательства, имеющего значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Суд вправе запросить это доказательство, и соответствующий запрос в силу п. 2 и п. 3 ст. 57 ГПК РФ является обязательным для исполнения. Ясно, что в этом случае содержание завещания станет известно широкому кругу лиц, и завещатель вследствие нарушения тайны завещания вправе требовать компенсации за причиненный моральный вред, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными Гражданским кодексом (абз. 2 ст. 1123 ГК РФ).

Выходом из создавшегося положения могла бы быть норма, обязывающая нотариуса выдавать в изложенных случаях выписки из совместного завещания в части, касающейся умершего супруга, за объективность которой он должен нести ответственность.

Таким образом, несмотря на очевидные достоинства совместного завещания супругов, в правом регулировании данного юридического института имеются и очевидные коллизии, требующие своего разрешения в интересах его эффективного использования на практике. Как представляется, высказанные в этом отношении рекомендации могут быть востребованы законодателем, нотариусами и другими заинтересованными лицами.

5.2 Наследственный договор

Наследственный договор является самостоятельным основанием наследования наряду с наследованием по завещанию и по закону (абз. 1 ст. 1111 ГК РФ). В этом отношении российский законодатель пошел по пути стран, где давно уже используется аналогичный юридический институт, включая США, Германию, Швейцарию, Австрию, Венгрию и ряд других. Следует, однако, отметить, что в нашей стране правовая регламентация наследственного договора представлена в весьма сокращенном виде по

сравнению с западными аналогами. Так, если в ГК РФ наследственному договору посвящена всего одна статья, то в Германии все тридцать (ст. 1941, 2274-2302 ГГУ).

Наследственный договор – это соглашение, в силу которого одна сторона – наследник из числа лиц, которые в силу закона могут призываться к наследованию, обязуется выполнить по распоряжению другой стороны – наследодателя определенную обязанность (обязанности) имущественного или неимущественного характера и в случае смерти наследодателя вправе, наряду с третьими лицами, пережившими наследодателя, приобрести право собственности на имущество наследодателя в порядке, указанном в договоре.

Из приведенного определения следует, что для действительности наследственного договора в нем необходимо указать на следующие существенные условия: передаваемое имущество; обязанности, обуславливающие переход прав на него после смерти наследодателя; перечень наследников (третьих лиц) (приобретателей имущества); момент перехода имущества в собственность наследника или третьих лиц.

Помимо названных существенных условий, в договоре могут быть и другие – второстепенные условия, например, о душеприказчике, об обстоятельствах, при наступлении которых возникнут последствия, предусмотренные наследственным договором²⁵⁰, об основаниях изменения или расторжения договора.

Побудительным мотивом для заключения рассматриваемого договора может быть желание наследодателя обеспечить себя при жизни, а также будущее своих родных.

Подробная регламентация наследственного договора приведена в ст. 1140.1 ГК РФ. Отдельные положения, касающиеся наследственного договора, содержатся в ряде других статей Гражданского кодекса.

Так, согласно п. 1 ст. 1118 ГК РФ, к наследственному договору применяются правила Гражданского кодекса о завещании, ес-

²⁵⁰ Ганьшина И.П. Наследственный договор в России по ГК РФ с 1 июня 2019 года. URL: <https://rusjurist.ru/nasledstvo/nasledstvennyj-dogovor-v-rossii/> (дата обращения: 05.10.2019).

ли иное не следует из существа договора. В данном случае имеется в виду совершение наследственного договора полностью дееспособными лицами (п. 2 ст. 1118 РФ); запрет на заключение наследственного договора через представителя (п. 3 ст. 1118 ГК РФ); завещание имущества по своему усмотрению, любым лицам и в любых долях и лишение наследства одного, нескольких или всех наследников по закону без указания причин такого лишения (п. 1 ст. 1119 ГК РФ); ограничение свободы завещать свое имущество правилами об обязательной доле в наследстве (абз. 2 п. 1 ст. 1119 ГК РФ); соблюдение порядка нотариального удостоверения наследственного договора (ст. 1125 ГК РФ); подписание наследственного договора рукоприкладчиком (ст. 1125 ГК РФ); назначение душеприказчика (ст. 1134 ГК РФ); завещательный отказ (ст. 1137 ГК РФ); завещательное возложение (ст. 1139 ГК РФ); толкование наследственного договора (ст. 1132 ГК РФ); запрет на наследование недостойными наследниками (ст. 1117 ГК РФ) и др.

Наследственный договор близок по своему содержанию к завещанию, однако имеется ряд значимых отличий.

Главное в наследственном договоре состоит в том, что наследник, рассчитывая получить имущество наследодателя после его смерти, заранее соглашается на поставленные им условия. Обязанности по договору могут возникнуть не только после открытия наследства, но и до его открытия, если такой вариант действий предусмотрен условиями договора (п. 6 ст. 1118 ГК РФ). Такими условиями имущественного характера могут быть: выплата наследодателю определенной денежной суммы, оплата коммунальных услуг, приобретение продуктов питания, затраты на лечение, похороны. Неимущественными условиями могут быть: защита в суде доброго имени наследодателя, его деловой репутации, прав наследодателя в случае их оспаривания или нарушения; проживание родственников наследодателя в наследуемой недвижимости; совместное управление фирмой для приобретения необходимого опыта²⁵¹.

В завещании о заранее данном обещании наследника выпол-

²⁵¹ Михайлова Н. Наследственный договор: что это и как его заключать? URL: <https://socprav.ru/nasledstvennyu-dogovor> (дата обращения: 06.10.2019).

нять условия наследодателя речи не идет. К тому же обязанности по завещанию могут возникнуть только после открытия наследства.

Наследственный договор может быть двусторонним и многосторонним. Наследник как его сторона вправе влиять на содержательную часть договора, предлагать свои варианты тех или иных условий.

Завещание является односторонней сделкой, оно составляется самостоятельно владельцем имущества. Наследник по завещанию не вправе влиять на волеизъявление наследодателя, он не знает о содержании завещания до момента его оглашения нотариусом в установленный законом срок. Оглашение завещания может означать для наследника не только приобретение прав, но и неожиданных для него обязанностей (например, необходимость оплатить долги наследодателя). Сторона наследственного договора с такой ситуацией столкнуться не может.

Имущество, ставшее предметом наследственного договора, поступает в управление наследника сразу же после смерти наследодателя. Совершение каких-либо дополнительных действий для этого не требуется, как это имеет место при получении прав по завещанию или закону (подача заявления о праве на наследство и ожидание в течение шести месяцев выдачи соответствующего свидетельства). После получения свидетельства о смерти наследодателя наследник обращается в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) для переоформления имущественных прав на объекты недвижимости, а в ГИБДД – для переоформления прав на транспорт.

Наследственный договор может ставить исполнение его условий в зависимость от обстоятельств, наступивших к моменту открытия наследства, о которых не было известно, наступят они или не наступят при заключении договора (п. 1 ст. 1440.1 ГК РФ) (например, тяжелая болезнь наследника, препятствующая исполнению обязанностей по договору).

Завещание с учетом таких обстоятельств составляться не может.

Требовать исполнения обязанностей, предусмотренных на-

следственным договором, вправе не только наследники, душеприказчик, заинтересованные лица, в пользу которых предусмотрено завещательное возложение или завещательный отказ, как это предусмотрено применительно к завещанию соответственно статьями 1133, 1135, 1137 и 1139 ГК РФ, но и нотариус, который ведет наследственное дело, осуществляя охрану наследственного имущества и управление этим имуществом до выдачи свидетельства о праве на наследство третьим лицам, указанным в договоре (п. 2 ст. 1140.1 ГК РФ).

Отказ одной из сторон многостороннего договора от наследства сохраняет его силу в отношении других его участников, но только в том случае, если можно предположить, что договор был бы заключен и без включения в него прав и обязанностей отказавшейся от договора стороны (п. 3 ст. 1140.1 ГК РФ). Закон не уточняет, перейдет ли на других участников договора исполнение обязанностей стороны, отказавшейся от договора, или не перейдет. Вопрос этот достаточно сложный, поскольку, если такие обязанности на других участников перейдут, то это может оказаться для них неприемлемой дополнительной материальной нагрузкой, если не перейдут, то это может отрицательно сказаться на материальном положении наследодателя. Неясно также, подлежат ли возмещению затраты участника, выбывающего из договора, понесенные им в интересах наследодателя. Думается, что законодатель следовало бы предусмотреть возможность отказа от многостороннего наследственного договора только по уважительной причине, с соответствующим перераспределением обязанностей наследников перед наследодателем и возможностью исключения ряда из них, по согласованию с наследодателем, посредством внесения необходимых изменений в наследственный договор. Недостижение соглашения должно вести к прекращению договора с возмещением участникам договора понесенных реальных убытков за счет наследственного имущества.

Если в наследственном договоре участвуют супруги, а также лица, которые могут призываться к наследованию за каждым из супругов, то в нем может быть предусмотрен порядок перехода прав на имущество, принадлежащее как каждому из них в от-

дельности, так и на общее имущество, нажитое в браке, в случае смерти супругов, наступившей одновременно или разновременно. В наследственном договоре могут содержаться и иные распоряжения супругов, в частности условие о назначении душеприказчика или душеприказчиков, действующих в случае смерти каждого из супругов (п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ). Так, супруги могут предусмотреть, что в случае смерти одного из них, его имущество в полном составе переходит к другому, а в случае смерти последнего – к лицу (лицам), указанному в договоре. Соответственно переживший супруг не сможет передать имущество, например, квартиру, дом иному наследнику, чем указанному в наследственном договоре.

При наследовании по завещанию переживший супруг указанными ограничениями не связан.

Права и обязанности, предусмотренные наследственным договором, по действующему законодательству не отчуждаемы и непередаваемы, то есть совершить их уступку нельзя (п. 4 ст. 1140.1 ГК РФ). Это означает, что наследственный договор утрачивает силу, если до смерти наследодателя умерло физическое лицо, являющееся наследником по договору. Нотариус в этом случае по письменному заявлению наследодателя прекращает действие наследственного договора, о чем делает соответствующую отметку на всех его экземплярах. Закон ничего не говорит о судьбе наследственного имущества в изложенном случае. Получается, что наследники умершего контрагента по договору ничего не получают. Но справедливо ли это при том, что до своей смерти такой контрагент исправно исполнял условия договора, связанные, например, с выплатами наследодателю значительных денежных сумм?

При наследовании по завещанию ситуация иная. Здесь наследники находятся в более выгодном положении, поскольку наследодатель вправе указать лицо, которое унаследует имущество в случае смерти первого наследника. Это лицо и получит все наследственное имущество. Если наследодатель такого указания не оставит, то наследование будет осуществляться по закону: к наследованию по праву представления будет призван родственник

умершего наследника по прямой восходящей линии (п. 1 ст. 1146 ГК РФ).

Наследственный договор прекращает свое действие и в случае смерти наследника после открытия наследства. Правила о наследственной трансмиссии, предусмотренные п. 1 ст. 1156 ГК, в данном случае действовать не будут. В этой связи неясно, кто будет исполнять обязанности, предусмотренные наследственным договором для умершего наследника, ведь весь смысл наследственного договора в том и состоял, что в обмен на получение наследственного имущества такие обязанности будут исполнены. Представляется, что нормы о праве представления и наследственной трансмиссии должны быть распространены и на наследственный договор.

Подписывается рассматриваемый договор обеими сторонами и удостоверяется нотариусом. При необходимости возможно привлечение рукоприкладчика. Для нотариального удостоверения договора сторонам необходимо представить пакет документов, включающий паспорта наследодателя и наследников; техническую документацию на недвижимое имущество; документы, подтверждающие право собственности; экспертную оценку стоимости объекта недвижимости; квитанцию об оплате государственной пошлины. На каждый документ должна быть подготовлена его копия²⁵².

Удостоверение договора какими-либо другими должностными лицами закон не предусматривает (п. 5 ст. 1127 ГК РФ), как это предусмотрено для завещания.

При уклонении одной из сторон от нотариального удостоверения наследственного договора последствия, предусмотренные ст. 165 ГК РФ в части возможности признания такой сделки действительной, не применяются, не применяется и возмещение убытков в случае совершения наследником определенных действий по такому нотариально не удостоверенному договору (п. 7 ст. 1140.1 ГК РФ).

Нотариус обязан осуществить видеофиксацию процедуры за-

²⁵² Наследственный договор в России. URL: <https://urist-bogatyru.ru/article-item/nasledstvennyj-dogovor/> (дата обращения: 07.10.2019).

ключения договора, если стороны не возражают против этого (п. 7 ст. 1140.1 ГК РФ). Неясно, должны ли возражать обе стороны договора или достаточно возражения только одной из них. Для ограждения интересов наследодателя от возможных недобросовестных действий наследников необходимо, чтобы с отсутствием видеофиксации был согласен именно наследодатель.

Представляет интерес вопрос, какой документ будет иметь большую юридическую силу: завещание или наследственный договор, если они будут составлены в отношении одного и того же имущества. В части наследственного договора, заключенного супругами, такое разъяснение дано в абз. 3 п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ, в соответствии с которым наследственный договор отменяет действие совершенного до заключения договора совместного завещания супругов. Эта же норма должна действовать и в отношении других наследственных договоров.

Остается не ясным, отменяет ли наследственный договор завещание, составленное одной из сторон договора после его заключения. Как представляется, наследственный договор должен иметь приоритет и в данном случае, если последующее завещание ущемляет права стороны наследственного договора.

Изменить или расторгнуть наследственный договор можно только при жизни сторон договора. Это можно сделать или по соглашению сторон, удостоверенному нотариусом, или по решению суда. В последнем случае необходимо существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Такими обстоятельствами могут быть: стихийное бедствие, уничтожившее наследственное имущество; инфляция, обесценившая денежные средства во вкладе; изменение имущественного положения наследника, делающее невозможным выполнение обязательств, связанных с содержанием наследодателя и др. Существенное нарушение договора другой стороной также может служить основанием для изменения или расторжения договора, например, при неисполнении наследником принятых на себя обязанностей по уходу за наследодателем.

Что касается завещания, то наследодатель может изменить его или отменить по своему усмотрению в любое время, не считаясь

с мнением потенциального наследника (п. 1 ст. 1130 ГК РФ).

В Гражданском кодексе не уточняется, могут ли супруги изменить или расторгнуть наследственный договор. Представляется, что это можно сделать на тех же основаниях, что и для обычных наследственных договоров.

Наследственный договор, заключенный супругами, утрачивает силу в связи с расторжением брака до смерти одного из супругов, а также в связи с признанием брака недействительным (абз. 2 п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ). Аналогичные последствия предусмотрены и для совместного завещания супругов.

Отказаться от наследственного договора без объяснения причин и в любое время, но с возмещением убытков, понесенных в связи с исполнением наследственного договора другой стороной, вправе только наследодатель. Это снижает ценность концепции наследственного договора для потенциальных контрагентов²⁵³.

Отказ от договора должен быть нотариально удостоверен. Нотариус в течение трех рабочих дней обязан уведомить другие стороны договора о состоявшемся отказе посредством направления им копии соответствующего уведомления. Другие стороны наследственного договора вправе совершить односторонний отказ от договора по общим основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом, или по основаниям, указанным в самом наследственном договоре (п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ).

Наследственный договор как в целом, так и в части может быть оспорен при жизни наследодателя по иску стороны договора, а после смерти наследодателя – по иску лица, чьи права и законные интересы были нарушены наследственным договором (п. 11 ст. 1140.1 ГК РФ).

В силу прямого указания закона наследственный договор не может быть закрытым (п. 5 ст. 1126 ГК РФ), он не может быть заключен при чрезвычайных обстоятельствах (п. 4 ст. 1129 ГК РФ), как это предусмотрено для завещания.

В наследственном договоре так же, как и в завещании, нельзя

²⁵³ Будылин С. Наследственный договор: новый договор с покойником. URL: https://zakon.ru/blog/2018/07/20/nasledstvennyj_dogovor_novyj_dogovor_s_pokojnikom#comment_469191 (дата обращения: 24.11.2019).

обойти правило об обязательной доле в наследстве. Однако, если право на обязательную долю появилось после заключения договора, то обязательства наследника по договору уменьшаются пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве (абз. 2 п. 6 ст. 1140.1 ГК РФ). Это может оказаться неприемлемым для наследника. Вряд ли кому-либо понравится унаследовать квартиру с долей обязательного наследника, даже при уменьшении выплат по договору.

Правила об обязательной доле при наследовании по завещанию иные. Здесь право на обязательную долю удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, а при ее недостаточности – из той части имущества, которая завещана. Суд может при наличии оснований, указанных в законе, уменьшить размер обязательной доли и даже отказать в ее присуждении (п. 2 и п. 4 ст. 1149 ГК РФ).

В части заключения наследственного договора, предметом которого является недвижимое имущество, необходимо неукоснительно соблюдать правила, предусмотренные для удостоверения договоров об отчуждении недвижимого имущества. Так, нотариусу в обязательном порядке предоставляется правоустанавливающий документ, основываясь на котором он делает отметку на наследственном договоре о названии этого правоустанавливающего документа, его номере, дате выдаче и учреждении, которое его выдало. Правоустанавливающий документ, который приобретался нотариусом к экземпляру наследственного договора и хранился в делах нотариуса, передается наследнику после смерти наследодателя с отметкой о переходе к нему права собственности на соответствующую недвижимость.

Необходимо обратить внимание на следующие два обстоятельства, существенно снижающих интерес потенциальных наследников к заключению наследственного договора.

Согласно п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ, наследодатель вправе заключить как один, так и несколько наследственных договоров с лицами, которые могут призываться к наследованию. При этом, если договор составлен в отношении разных объектов имущества и

на имя разных лиц, то все они в одинаковой мере подлежат реализации. Если же договоры заключаются с разными лицами, но в отношении одного и того же имущества, то при принятии наследства применяться будут положения договора, который был заключен ранее (п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ). При наследовании по завещанию ситуация иная. При наличии нескольких завещаний действовать будет последнее из них.

Правило, предусмотренное ст. 1140.1 ГК РФ, может привести к ситуации, когда при заключении нескольких наследственных договоров с разными наследниками, например, в отношении одной и той же квартиры, платить деньги наследодателю, согласно условиям договора, будут все наследники до смерти наследодателя, а получит ее тот, кто заключил договор первым. Вопрос о компенсациях за выполнение имущественных обязательств участниками других договоров должен будет решаться в суде. Очевидно, что при удовлетворении соответствующих исков возмещение будет производиться за счет наследственного имущества, что существенно уменьшит его состав и стоимость для первоначального участника наследственного договора, которому придется решать вопрос о целесообразности его сохранения в неизменном виде.

Не совсем понятна норма о «применении» наследственного договора, заключенного ранее других. Получается, что все последующие договоры продолжают действовать. Но в какой части? Не правильнее ли указать, что все такие неправомерно заключенные договоры признаются недействительными.

Помимо, нормы разрешающей наследодателю заключать несколько наследственных договоров, еще более радикальной является норма, разрешающая наследодателю после заключения наследственного договора «совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества и иным образом распоряжаться принадлежащим ему имуществом своей волей и в своем интересе, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию, прав на имущество наследодателя». Пункт 12 ст. 1140.1 ГК РФ особо подчеркивает, что «соглашение об ином ничтожно». Соответственно оспорить такие сдел-

ки в суде не представляется возможным. Ясно, что такие действия наследодателя крайне невыгодны для наследника тем более, если он добросовестно исполняет все обязательства по наследственному договору. Положение осложняется тем, что закон не обязывает наследодателя уведомлять наследника о совершенных им сделках, что представляется неправильным. Сторона договора должна об этом знать с тем, чтобы своевременно поставить вопрос о расторжении договора или его изменении в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении наследственного договора.

Подводя итог, можно сделать следующий вывод: наследодатель в наследственном договоре защищен в значительно большей степени, чем наследник. Во-первых, наследодатель остается собственником своего имущества до своей смерти, получая при этом материальные выгоды, предусмотренные условиями заключенного договора. Во-вторых, наследодатель вправе в любое время отказаться от наследственного договора, если его в нем что-то не устраивает. Убытки, понесенные другой стороной договора в результате такого отказа, необходимо доказывать в суде, что отложит перспективу их взыскания на неопределенный срок. В-третьих, наследодатель вправе подарить свое имущество, продать его, обменять, отдать в залог без каких-либо последствий для себя. В результате может получиться и так, что наследнику вообще ничего не достанется после смерти наследодателя.

С учетом сказанного, наследственный договор может считаться приемлемой альтернативой завещанию, если в нем будут предусмотрены механизмы, позволяющие минимизировать отрицательные последствия его правовой регламентации. Целесообразно, в частности, включать в договор условие об информировании наследника о совершаемых наследодателем сделках с имуществом, являющимся объектом договора, под угрозой признания их недействительными; об условиях расторжения и отказа от договора обеих сторон; последствиях смерти наследника, произошедшей ранее смерти наследодателя, и правах его собственных наследников, хотя бы на возврат потраченных на наследодателя

денег²⁵⁴; о последствиях смерти наследника после смерти наследодателя и судьбе обязательств, которые остались невыполненными по наследственному договору.

5.3 Наследственный фонд

С 1 сентября 2018 года в России вступили в действие нормы Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), регламентирующие создание и функционирование наследственных фондов как альтернативы защите активов с помощью завещания.

Наследственный фонд – это инструмент, производный от траста (доверительной собственности), концепция которого впервые была реализована в Великобритании, а затем в США и других странах общего права (Ирландия, Канада, Кипр, Австралия, Новая Зеландия и др.).

Суть траста состоит в том, что активы (деньги, ценные бумаги, доли в хозяйственных товариществах и обществах, исключительные права на произведения науки, литературы, искусства, патенты и др.) на основании договора передаются трастовому управляющему, который управляет ими в интересах учредителя траста, другого выгодоприобретателя или специально установленной цели, например, благотворительства. Передача имущества трастовому управляющему может иметь место как при жизни наследодателя, так и после его смерти. Учредитель траста теряет право собственности на переданное в траст имущество, его формальным держателем становится трастовый управляющий, который вправе распоряжаться им по своему усмотрению, но в рамках задач, закрепленных в учредительных документах, общих инструкциях по управлению, утвержденных учредителем в интересах бенефициара²⁵⁵. За счет обособления трастового имущества появляется возможность избежать претензий к нему со стороны наслед-

²⁵⁴ Мирошкина Е. Наследственный договор: что это и как его заключить? URL: <https://journal.tinkoff.ru/news/dogovor-o-nasledstve/> (дата обращения: 08.10.2019).

²⁵⁵ Дмитриева К. Понятие траста и применение к нему правил о контролируемых иностранных компаниях в свете последних законодательных изменений. URL: https://zakon.ru/blog/2015/07/06/ponyatie_trasta_i_primenenie_k_nemu_pravil_o_kontroliruemykh_inostrannykh_kompaniyax_v_svete_poslednix (дата обращения: 05.01.2020).

ников по завещанию и лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. По долгам учредителя траст не отвечает, как и учредитель не отвечает по долгам траста. Такое положение сохраняется до даты прекращения траста, что может иметь место как в связи с истечением срока, на который он был создан, так и по требованию учредителя траста или его наследника. Соответственно право собственности указанных лиц на трастовое имущество восстанавливается в полном объеме. Траст не требует регистрации. Это позволяет сохранить конфиденциальность его учредительных документов. Имущество траста не облагается налогом, что компенсируется налогообложением доходов бенефициаров, полученных от траста.

В странах континентального права применительно к наследованию вместо концепции траста используется концепция наследственного фонда как юридического лица, подлежащего регистрации (Германия, Франция, Швейцария, Испания, Австрия, Финляндия, Польша, Чехия, Словакия, Венгрия, Лихтенштейн, Люксембург и др.). Такой фонд может быть создан как при жизни, так и после смерти наследодателя. Цели деятельности фонда, его права и обязанности, структура управления фиксируются в уставе, открытом для ознакомления любым заинтересованным лицом. Высшим органом фонда является совет, в котором в обязательном порядке должен быть представлен хотя бы один лицензированный резидент страны места учреждения фонда. Информация о членах совета фонда отражается в Публичном реестре. Законом устанавливается минимальный размер уставного капитала наследственного фонда как гарантия прав его кредиторов. Активы, переданные фонду учредителем, являются его собственностью. В отношениях гражданского оборота фонд участвует под собственным именем. Если он занимается деятельностью, приносящей прибыль, то должен вести бухгалтерскую отчетность и проводить ежегодный аудит. Наследственный фонд уплачивает налоги. Обычно их размер составляет 0,1% от внесенного в фонд капитала²⁵⁶. Фонд функционирует бессрочно или в течение срока, ука-

²⁵⁶ Мартиросян А. Наследственный фонд или российский траст? URL:

занного в уставе. По своим долгам наследственный фонд отвечает имеющимся у него имуществом. К нему могут быть предъявлены требования кредиторов наследодателя. Ликвидируется фонд только по решению суда по основаниям, указанным в законе.

Правовое регулирование наследственного фонда в России определяется ст. 123.17 – 123.20 ГК РФ с особенностями, предусмотренными ст. 123.20-1 – 123.20-3 ГК РФ.

В соответствии с указанными статьями Гражданского кодекса наследственный фонд является унитарной некоммерческой организацией (п. 1 ст. 123.17 ГК РФ). Учреждение фонда происходит во исполнение завещания наследодателя и на основе его имущества, а значит, такое решение принимается еще при жизни наследодателя (п. 1 ст. 123.20-1 ГК РФ). Завещание в обязательном порядке должно включать решение о создании наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления фондом. Деятельность фонда может быть предусмотрена как на бессрочной основе, так и на определенный срок. Завещание подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 123-20.1 ГК РФ). Закрытым оно быть не может (п. 5 ст. 1126 ГК РФ).

Создает фонд и регистрирует его в территориальных органах Федеральной налоговой службы нотариус. Соответствующее заявление направляется в регистрирующий орган в течение трех рабочих дней после открытия наследственного дела. Этот срок может быть продлен нотариусом до одного года при наличии к тому заслуживающих внимания обстоятельств (абз. 4 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ).

После регистрации фонд становится полноправным наследником. Все завещанное ему имущество становится его собственностью. Никаких долей из этого имущества другим наследникам не выделяется, они могут рассчитывать только на получение доходов от функционирования фонда, согласно завещанию.

Для управления фондом нотариусом формируются его органы из числа лиц, заранее названных наследодателем, или в соответствии с порядком их выбора из определенного круга лиц, уста-

<https://www.advgazeta.ru/mneniya/nasledstvennyy-fond-ili-rossiyskiy-trast/> (дата обращения: 09.01.2020).

новленным наследодателем (п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Управляет фондом единоличный исполнительный орган. В случаях, предусмотренных уставом, в нем создаются коллегиальный исполнительный орган, высший коллегиальный орган и попечительский совет. Выгодоприобретатели фонда не могут выступать в качестве единоличного исполнительного органа или членов коллегиального исполнительного органа (п. 1 ст. 123.20-2 ГК РФ). Влиять на управление фонда они могут через высший коллегиальный орган управления, в состав которого им входить разрешается, но при условии, что на то имеется соответствующее указание наследодателя и согласие самих выгодоприобретателей. Если такого согласия нет и невозможно сформировать органы фонда, согласно решению наследодателя, фонд создан быть не может (п. 2 и п. 3 ст. 123.20-2 ГК РФ)

Требований к управленцам фонда закон не предъявляет. Порядок изменения состава органов управления фонда должен быть определен в его уставе и может быть изменен только в судебном порядке (п. 4 ст. 123.20-2 ГК РФ).

Фонду разрешается заниматься деятельностью, приносящей прибыль (абз. 5 п. 1 ст. 123.19 ГК РФ). Долги фонда и долги наследников – это разные долги, друг за друга они не отвечают (п. 1 ст. 123.18 ГК РФ).

Приведенные законоположения вызывают многочисленные вопросы как теоретического, так и практического плана. В частности, не все ясно с целями наследственного фонда. Согласно п. 1 ст. 123.17 ГК РФ, фонды должны преследовать благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели. Наследственный фонд может быть создан и в частных интересах, для материального обеспечения наследников, о чем свидетельствует абз. 1 п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ, предусматривающий возможность передачи имущества фонда конкретным выгодоприобретателям.

Вызывает возражение признание наследственных фондов некоммерческими организациями. Доводы к этому следующие: извлечение доходов от использования имущества наследодателя, его приумножение в пользу выгодоприобретателей является для

наследственного фонда основным видом деятельности, поскольку абз. 1 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ прямо запрещает безвозмездную передачу ему имущества любыми иными лицами, кроме наследодателя²⁵⁷.

Непонятна природа прав выгодоприобретателей наследственного фонда: являются ли они имущественными или личными неимущественными. На первое указывает право на получение доходов от деятельности фонда, на второе – неотчуждаемость прав (п. 1 ст. 123.20-3 ГК РФ), к которым, помимо права на получение материальных выгод, относятся права на получение информации о деятельности фонда, на проведение ее аудита, на вхождение в высший коллегиальный орган управления фонда.

Остается загадкой, почему имущественные права нельзя наследовать (абз. 1 п. 3 ст. 123.20-3 ГК РФ), при том, что выгодоприобретатели назначаются наследодателем²⁵⁸.

Закон указывает на невозможность обращения взыскания на права выгодоприобретателя наследственного фонда по его обязательствам (п. 1 ст. 123.20-3 ГК РФ), фонд, в свою очередь, не отвечает по обязательствам своего учредителя (п. 1 ст. 123.18 ГК РФ). Но если права кредиторов выгодоприобретателя наследственного фонда можно удовлетворить за счет лично принадлежащего ему имущества, то, как обеспечить права кредиторов умершего, коль скоро все его имущество передано фонду? Представляется, что в законе необходимо предусмотреть норму о регулярных выплатах наследственным фондом кредиторам наследодателя, причитающихся им сумм.

Необходимо обратить внимание на следующую коллизию, связанную с ответственностью наследственного фонда по своим обязательствам. Дело в том, что фонд также, как и другие лица, указанные в завещании, является наследником. На это указывает выдаваемое фонду нотариусом свидетельство о праве на наследство (абз. 2 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ). Будучи таковым, он одно-

²⁵⁷ Аюпова Г.Ф. Наследственный фонд в России: проблемы и перспективы. URL: <https://moluch.ru/archive/263/60914/> (дата обращения: 09.01.2020).

²⁵⁸ Зеновина В. Наследственные фонды: первые вопросы о не вступивших в силу нормах ГК РФ. URL: <https://www.garant.ru/news/1188567/> (дата обращения: 10.01.2020).

временно является и выгодоприобретателем, заинтересованным в увеличении доходов фонда от использования принадлежащего ему наследственного имущества, поскольку за счет этих доходов выплачивается вознаграждение членам органов управления фонда (п. 5 ст. 123.20-2 ГК РФ), покрываются другие расходы по управлению фондом (приобретение или аренда помещения под офис, транспортное обслуживание управленцев, приобретение оргтехники и др.). Наследственный фонд заключает различного рода сделки в интересах достижения предписанных ему целей деятельности. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий таких сделок он должен нести соответствующую имущественную ответственность, но выгодоприобретатель нести ее не может в силу запрета, установленного п. 1 ст. 123.20-3 ГК РФ, на обращение взыскания по обязательствам выгодоприобретателя. Нарушение этого правила влечет ничтожность соответствующих сделок. Данную коллизию законодателю следует устранить специальным указанием на то, что наследственный фонд, несмотря на то, что является выгодоприобретателем от использования наследственного имущества, тем не менее, несет полную ответственность этим имуществом по своим обязательствам.

Наиболее спорной является норма абз. 1 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ, согласно которой наследственный фонд может быть создан только после смерти наследодателя. Последний, таким образом, лишен возможности проверить на практике успешность функционирования фонда, результаты пополнения им имущества в процессе осуществления своей деятельности (абз. 1 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ). Соответственно наследодатель не может внести необходимые коррективы в персональный состав органов управления. Сделать это после его смерти нотариусом весьма проблематично, поскольку для изменения учредительных документов фонда необходимо только соответствующее решение суда, базирующееся на доказательствах, что управлять фондом на прежних условиях не представляется возможным вследствие обстоятельств, которые при создании фонда нельзя было учесть (п. 5 ст. 123.20-1 ГК РФ). Нет гарантий и того, что эффективность работы фонда возрастет после положительного решения суда. Вполне

вероятно, что придется вновь обращаться в суд за корректировкой учредительных документов. Все это в итоге может закончиться ликвидацией фонда по причине невозможности достижения целей, ради которых он был создан (подпункт 2 п. 2 ст. 123.20 ГК РФ). Избежать такого развития событий можно было бы путем заимствования опыта законодательного регулирования наследственных фондов стран, где успешно апробировано их создание при жизни наследодателей.

Помимо вопросов управления фондом, на его перспективах отрицательно может сказаться отсутствие механизма выделения из наследственного имущества, передаваемого фонду и становящегося в силу этого его собственностью, супружеской доли (ст. 123.18 ГК РФ). В этой части нормы Гражданского кодекса совершенно не учитывают положений Семейного кодекса РФ (СК РФ), которые прямо указывают, что все имущество, нажитое супругами в браке, считается их совместной собственностью и что доли супругов считаются равными. Лишить супруга его законной доли в общей собственности невозможно, если только иное не предусмотрено брачным договором или соглашением, в котором содержится указание на раздел имущества (ст. 34 и 39 СК РФ).

Переживший супруг для получения своей части имущества, переданного фонду, вправе обратиться в суд для признания решения об учреждении фонда недействительным. Как будет решено дело при наличии такой коллизии в действующем законодательстве, можно только предполагать. Одно ясно, нормально функционировать в такой ситуации фонд не сможет. Его контрагенты будут учитывать возможность удовлетворения иска и то, что до окончания судебного разбирательства деятельность фонда может быть парализована на длительное время применением судом таких мер обеспечения иска, как наложение ареста на имущество фонда или запрещение совершать с ним определенные действия (ст. 139 и 140 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Закон не предусматривает создание наследственного фонда на основании совместного завещания супругов, хотя для них указанный вариант мог бы быть более удобным, например, в отно-

шении общих детей. Допущение такой возможности при исключении изменения совместного завещания пережившим супругом отвечало бы принципу свободы завещания и стабильности функционирования фонда. Соответствующий опыт накоплен в Европе и его можно было бы использовать.

Ситуация, аналогичная изложенной выше, может сложиться и при предъявлении требования о выделении обязательной доли в наследстве, на которую могут претендовать несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособный супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, указанные в п. 1 и п. 2 ст. 1148 ГК РФ, и которая должна составлять не менее половины той доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149 ГК РФ).

Что касается последней категории наследников, то нетрудоспособные граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в ст. 1143-1145 ГК РФ, призываются к наследованию, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или не проживали (п. 1 ст. 1148 ГК РФ). Нетрудоспособные граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в ст. 1142-1145 ГК РФ, наследуют только в том случае, если до смерти наследодателя не менее года находились на его иждивении и проживали совместно с наследодателем (п. 2 ст. 1148 ГК РФ).

Наследники, имеющие право на обязательную долю и одновременно являющиеся выгодоприобретателями наследственного фонда, утрачивают право на обязательную долю. Если же они в течение установленного срока (6 месяцев) заявят отказ от прав выгодоприобретателя, то право на обязательную долю у них сохранится.

Для исключения претензий со стороны пережившего супруга и нетрудоспособных иждивенцев и тем самым предотвращения дробления имущества наследственного фонда целесообразно до решения вопроса о его создании разделить имущество с помощью брачного договора и определиться с наследственной массой,

передаваемой в фонд, с учетом необходимости выделения обязательной доли.

Не до конца прояснены в законе полномочия нотариуса при возникновении проблемных вопросов, связанных с созданием наследственного фонда. Так, совершенно непонятно, как действовать нотариусу в случае, если лица, назначенные в члены органов управления наследственного фонда, откажутся в них войти? Закон обходит данный вопрос молчанием. Создавать фонд в такой ситуации нотариус не вправе, поскольку в учредительных документах должны быть указаны сведения о персональном составе органов фонда (п. 2 ст. 123.17 ГК РФ). Вносить в них изменения вправе только наследодатель, которого уже нет в живых. После его смерти инициировать данный вопрос могут только органы фонда, если управление фондом невозможно на прежних условиях (п. 5 ст. 123.20-1 ГК РФ). Но, поскольку фонд не создан, то и органов таких нет.

При сохранении неизменной нормы о создании наследственного фонда только после смерти наследодателя, проблему можно было бы решить предоставлением нотариусу право на обращение в суд с ходатайством о корректировке устава фонда, при условии, что он подберет кандидатов с необходимой квалификацией и опытом работы, которые бы согласились управлять фондом. При этом необходимо учитывать фактор времени. На решение всех вопросов, возникающих при создании фонда, законом отводится ровно год со дня открытия наследства, по истечении которого в регистрации фонда будет отказано (абз. 4 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ).

При создании наследственного фонда может возникнуть и такая ситуация, когда положения устава, разработанного наследодателем, будут противоречить требованиям закона. Это может иметь место, например, в случае недосмотра нотариуса при удостоверении завещания (назначение в качестве единоличного исполнительного органа или члена коллегиального исполнительного органа выгодоприобретателя; определение в качестве выгодоприобретателя коммерческой организации, что запрещено соответственно п. 1 ст. 123.20-2 и п. 2 ст. 123.20-3 ГК РФ), а также

вследствие отсутствия у нотариуса достаточных знаний в сфере регулирования деятельности некоммерческих организаций, создаваемых для достижения целей, указанных в уставе фонда.

Обнаружившиеся несоответствия, в том числе в процессе регистрации действий, приведут к тому, что в регистрации фонда будет отказано. Нотариус не сможет образовать наследственный фонд, поскольку механизмов преодоления возникшей коллизии законом не предусмотрено. В литературе в связи с этим было высказано предложение о подключении к консультированию наследодателя на этапе составления завещания представителей органов Министерства юстиции РФ на местах²⁵⁹. Думается, что кардинально решить проблему таким образом не удастся, во-первых, наследодатель может и не воспользоваться предоставленным ему правом на получение консультации, а, во-вторых, могут возникнуть осложнения, касающиеся сохранения в тайне отдельных положений завещания. Как представляется, в данном случае можно было бы действовать таким же образом, как и применительно к отказу лиц, указанных в завещании войти в состав органов управления фонда. Нотариусу целесообразно предоставить право обращения в суд для корректировки положений устава, противоречащих закону, без ущерба общему смыслу завещания.

Обращает на себя внимание, что при наделении нотариуса значительными полномочиями по созданию наследственного фонда закон не предусматривает механизма контроля за его действиями, кроме как предоставление права выгодоприобретателям оспорить его действия в судебном порядке (абз. 5 п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ). Это возможно лишь при выявлении злоупотреблений со стороны нотариуса, связанных с нарушением распоряжений наследодателя, но как выявить эти злоупотребления – неясно.

Следует заметить, что закон, устанавливая в абз. 4 п. 2 ст. 120.20-1 ГК РФ срок (3 дня со дня открытия наследственного дела) для подачи заявления о государственной регистрации наслед-

²⁵⁹ Калинина М.А., Санжарова Е.Ю. Наследственные фонды в РФ: проблемы становления правового института. URL: <https://sibac.info/journal/student/44/126402> (дата обращения: 15.01.2020).

ственного фонда и обязывая лично нотариуса заниматься вопросами его создания, не учитывает его большую загруженность текущей работой. Как представляется, решение всех этих вопросов мог бы взять на себя исполнитель завещания, назначенный наследодателем, с согласия соответствующего лица, которому наследодатель доверяет. Контролировать действия исполнителя завещания можно было бы вменить в обязанность нотариусу, а после создания наследственного фонда – самому фонду, тем более, что п. 2 ст. 1134 ГК РФ предусматривает возможность предъявления в суд требования последнего об освобождении исполнителя завещания от его обязанностей при ненадлежащем их исполнении или при угрозе нарушения охраняемых законом интересов наследников.

Уместно также упомянуть, что если размер вознаграждения исполнителя завещания может быть предусмотрен непосредственно в завещании, то нотариальный тариф за действия по созданию наследственного фонда пока не установлен.

Весьма важными являются налоговые аспекты, касающиеся наследственного фонда. Налоговый кодекс РФ (НК РФ) приравнивает режим налогообложения наследственного фонда к режиму некоммерческих организаций. При этом не учитывается, что целью создания наследственного фонда может являться сохранение и преумножение имущества в пользу выгодоприобретателей-частных лиц, а это предполагает введение специального режима налогообложения такого наследственного фонда, а также доходов выгодоприобретателей от деятельности фонда, что в настоящее время НК РФ не предусмотрено.

Требуется на законодательном уровне уточнить, обязан ли нотариус согласовывать с Федеральной антимонопольной службой передачу наследственному фонду имущества, когда на то имеются основания, например, при передаче пакетов акций, стоимость которых превышает размер, установленный ст. 28 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; при передаче пакетов акций стратегических предприятий, когда среди выгодоприобретателей фонда имеются лица, не являющиеся российскими резидентами, что следует из содержания ст. 7

Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства»? Важно также знать, каковы последствия при неполучении согласия на передачу наследственному фонду соответствующего имущества?

Подводя итог сказанному, отметим следующее. Несмотря на ряд неурегулированных вопросов, касающихся наследственных фондов, сам факт появления такого юридического института является шагом вперед в развитии наследственного права. Он позволяет сохранить частное имущество, предотвратить его дробление, вывод активов за рубеж и тем самым продолжить рациональное использование в России последующими поколениями наследодателя не только в их личных интересах, но и в интересах развития экономики страны, достижения общепользовательных целей.

ЛИТЕРАТУРА

Нормативные правовые акты и другие официальные документы

1. Конституция Российской Федерации.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.). URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/2540800/paragraph/1531:0> (дата обращения: 26.03.2019).
3. Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5059/ (дата обращения: 10.04.2019).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации.
5. Градостроительный кодекс Российской Федерации.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации.
9. Трудовой кодекс Российской Федерации.
10. Семейный кодекс Российской Федерации.
11. Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности».
12. Закон РФ от 27 декабря 1991 года № 2124-1 (с изм. от

17.01.2019 г.) «О средствах массовой информации».

13. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей».

14. Закон РФ от 21 июля 1993 года № 5485-1 «О государственной тайне».

15. Федеральный закон от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)».

16. Федеральный закон от 7 ноября 1995 года № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации».

17. Федеральный закон от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

18. Федеральный закон от 8 декабря 1995 года № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации».

19. Федеральный закон от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

20. Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

21. Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов».

22. Федеральный закон от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

23. Федеральный закон от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».

24. Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

25. Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

26. Федеральный закон от 25 июня 2002 года № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

27. Федеральный закон от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

28. Федеральный закон от 22 мая 2003 года № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации».

29. Федеральный закон от 23 декабря 2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

30. Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

31. Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных».
32. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».
33. Федеральный закон от 17 мая 2007 года № 82-ФЗ «О банке развития».
34. Федеральный закон от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».
35. Федеральный закон от 24 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства».
36. Федеральный закон от 3 июня 2009 года № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами».
37. Федеральный закон от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений».
38. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».
39. Федеральный закон от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».
40. Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 325-ФЗ «Об организованных торгах».
41. Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
42. Федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
43. Федеральный закон от 29 июля 2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».
44. Федеральный закон от 19 июля 2018 года № 217-ФЗ «О внесении изменений в раздел 5 части 3 Гражданского кодекса Российской Федерации».
45. Федеральный закон от 31 декабря 2017 года № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
46. Указ Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 года № 567 «Об утверждении Положения о координации деятельности

правоохранительных органов по борьбе с преступностью».

47. Указ Президента РФ от 15 марта 1993 года № 339 «О создании российской финансовой корпорации».

48. Указ Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 г. № 567 «Об утверждении Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» (в ред. от 07.12.2016 г.)

49. Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2008 года № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений».

50. Приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30.06.2009 года «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений».

51. Приказ МВД РФ от 29.04.2015 г. № 495дсп «Об утверждении Инструкции по организации совместной оперативно-служебной деятельности подразделений органов внутренних дел Российской Федерации при раскрытии преступлений и расследовании уголовных дел».

52. Положение Банка России от 3 октября 2002 года № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации».

53. Положение Банка России от 24 декабря 2004 года № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием».

54. Положение Банка России от 29 августа 2008 года № 321-П «О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"».

55. Положение от 19 июня 2012 года № 383-П. «О правилах осуществления перевода денежных средств».

56. Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 года № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций».

57. Инструкции ЦБ от 15 сентября 2011 года № 137-И «Об обязательных нормативах небанковских кредитных организаций, имеющих право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением».

58. Инструкция Банка России от 28 июня 2017 г. № 180-И «Об обязательных нормативах банков».

59. Стандарт Банка России, принятый и введенный в действие Распоряжением Банка России от 17 мая 2014 г. № Р-399, «Обеспечение информационной безопасности организаций банковской системы Российской Федерации. Общие положения» СТО БР ИББС-1.0-2014. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

60. Указание Банка России от 14.09.2011 года № 2694-У «О порядке уведомления Банка России оператором электронных денежных средств». URL: http://www.cbr.ru/PSystem/oper_zip/ (дата обращения: 02.08.2018).

61. Указание Банка России от 14 сентября 2011 года № 2693-У «О порядке осуществления контроля операторами по переводу денежных средств, являющимися кредитными организациями, за деятельностью банковских платежных агентов».

62. Приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30 июня 2009 года «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений».

63. Приказ МВД РФ от 29 апреля 2015 года № 495дсп «Об утверждении Инструкции по организации совместной оперативно-служебной деятельности ОВД РФ при раскрытии преступлений и расследовании уголовных дел».

64. Письмо Банк России от 01.09.2014 г. № 12-1-5/2112 «О применении Федерального закона № 115-ФЗ». URL: <https://115fz.ru/otvet-cb-115fz-v-redakcii-zakona-110fz/> (дата обращения: 10.01.2020).

65. Письмо Банка России от 14 декабря 2012 года № 172-Т «О Рекомендациях по вопросам применения статьи 9 Федерального закона «О национальной платежной системе». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70184936/> (дата обращения: 10.12.2019).

66. Письмо Банка России от 20 декабря 2013 года № 249-Т «О предоставлении клиентам как физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств». URL: <https://legalacts.ru/doc/pismo-banka-rossii-ot-20122013-n-249-t/> (дата обращения: 10.01.2020).

67. Письмо ФТС РФ от 6 марта 2007 года № 01-06/8184 «О направлении информации об организации, уполномоченной на сбор вознаграждения в соответствии со статьей 26 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW (дата обращения: 24.01.2019).

68. Письмо ФТС РФ от 6 марта 2007 года № 01-06/8184. Агент-

ский договор № 01/07 от 25 января 2007 года. URL: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 24.01.2019).

69. Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Правительством Москвы от 13 июня 2013 года № 77-653. URL: <http://dokipedia.ru/document/5208003> (дата обращения: 24.01.2019).

70. Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Правительством Москвы от 13 июня 2013 г. № 77-653. URL: <http://dokipedia.ru/document/5208003> (дата обращения: 24.01.2019).

71. Соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Федеральным государственным унитарным предприятием «Международное информационное агентство "Россия сегодня"» от 13 декабря 2016 года. URL: http://tpprf.ru/ru/agreement_cooperation (дата обращения: 24.01.2019).

72. Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между Некоммерческим партнерством «Российское общество по смежным правам» и Федеральным государственным унитарным предприятием «РОСТЭК» Федеральной таможенной службы. URL: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 24.01.2019).

73. Договор о взаимодействии и сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Федеральной службой исполнения наказаний от 22 ноября 2016 года. URL: http://tpprf.ru/ru/agreement_cooperation (дата обращения: 24.01.2019).

74. Договор о взаимодействии и сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Центральной избирательной комиссией РФ от 21 декабря 2017 года.

75. Соглашение о взаимодействии и сотрудничестве между некоммерческим партнерством «Российский Книжный Союз и общественной организацией «Российская Библиотечная Ассоциация». URL: <http://www.rba.ru/content/cooperation/agreements/1.pdf> (дата обращения: 24.03.2020).

76. Соглашение о сотрудничестве между саморегулируемыми организациями Некоммерческим партнерством «Объединение строителей Санкт-Петербурга», Некоммерческим партнерством «Балтийский строительный комплекс», Некоммерческим партнерством «Межрегиональное объединение организаций железнодорожного строительства», Некоммерческим партнерством «Газораспределительная система. Строительство», Некоммерческим партнерством содействия развитию качеству и безопасности выполнения строительных работ «Инжспецстрой», Некоммерческим партнерством «Центр развития строительства», Некоммерческим Партнерством организаций и инди-

видуальных предпринимателей, осуществляющих строительство «Региональное строительное объединение», Некоммерческим партнерством «Первая Гильдия Строителей», Некоммерческим партнерством «Центр объединения строителей «Сфера-А», по вопросам осуществления саморегулирования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими на территории Санкт-Петербурга строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов капитального строительства. URL: http://www.srocrs.ru/documents/upload/soglashenie_sro_2010.pdf (дата обращения: 23.03.2020).

77. Соглашение о сотрудничестве и совместной деятельности между ООО «Лига конфликтологов Урала» и ООО «Московская школа конфликтологии». URL: <http://conflictmanagement.ru/23488-2> (дата обращения: 24.03.2020).

78. Соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и Ассоциацией Компаний Розничной Торговли в сфере развития продовольственного рынка РФ. URL: <https://tpprf.ru/upload/iblock/0b5/0b5e3f803a85f4d87d34dd15ae57a49c.PDF> (дата обращения: 24.03.2020).

79. Соглашение о сотрудничестве между Правительством Москвы и Государственной корпорацией «Ростехнологии». URL: https://www.mos.ru/upload/photobank/common/upload/Soglashenie_Pravitelstvo_Moskvy.pdf (дата обращения: 4.03.2020).

80. Соглашение о сотрудничестве между Правительством Москвы и Администрацией Алтайского края. URL: https://www.mos.ru/upload/photobank/common/upload/Soglashenie_Moskva.pdf (дата обращения: 24.03.2020).

Локальные нормативные правовые акты

81. Устав некоммерческой организации «Хуторское казачье общество "Раменки"». URL: https://studopedia.ru/19_235189_tseli-i-predmet-deyatelnosti.html (дата обращения 15.03.2020).

82. Устав некоммерческой организации «Камышловское районное станичное казачье общество "Лутовское"». URL: <https://poisk-ru.ru/s28709t2.html> (дата обращения: 16.03.2020).

83. Устав хуторского казачьего общества «Бабушкинский» СВАО г. Москва. URL: <http://www.ckwkazak-svao.ru/> (дата обращения: 16.03.2020).

Иностраные нормативные правовые акты

84. Германское торговое уложение от 10.05.1897 г. М., 1914.

85. Директива 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 13 ноября 2007 г. «О платежных услугах на

внутреннем рынке и о внесении изменений в Директивы 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и об отмене Директивы 97/5/ЕС». URL: http://www.bureaukb.uspb.ru/pdf/direktiva_es_o_platezhnyh_uslugah.pdf (дата обращения: 24.07.2018).

86. Директива 2009/110/ЕС Европейского Парламента и Совета от 16 сентября 2009 г. об учреждении, деятельности и надзоре за деятельностью организаций, занимающихся электронными деньгами (эмитентов), вносящая изменения в Директивы 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющая директиву 2000/46/ЕС». URL: <http://itexpert.org.ua/dokumenty/item/15395-direktiva-2009-> (дата обращения: 24.07.2018).

87. Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2001/84/ЕС от 27.09.2001 г. «О праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства».

88. Закон 1988 г. «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах Великобритании». URL: <http://klim-ua.blogspot.com/2012/12/1988-i.html> (дата обращения: 16.01.2019).

89. Закон США «Об авторском праве» от 19 октября 1976 года № 94-553. URL: <https://yandex.ru/search/?text=%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%A1%D0%A8%D0%90%20%D0%9E%D0%B1%20%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BC%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BB%20%D0%BE%D1%82%2019%20%D0%BE%D0%BA%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8F%201976%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0%20%E2%84%96%2094-553&lr=2> (дата обращения: 28.02.2019).

Научная литература

90. Абдурахманов Р.Р. Правовая природа договора авторского заказа. URL: <http://novaum.ru/public/p1119> (дата обращения: 13.06.2019).

91. Абрамова Е.Н., Хрусталева А.В. Понятие и признаки договора о переводе электронных денежных средств // Хозяйство и право. 2017. № 4 (483). С. 46–57.

92. Акционерные и паевые общества в дореволюционной России: история становления, структура, функционирование. URL: <http://finhistory.org/moskva-finansovaya/aktsionernyie-i-paevyie-obschestva-v-dorevolyutsionnoy-rossii-istoriya-stanovleniya-struktura-funksioniro.html> (дата обращения: 23.02.2020).

93. Алексеев С.С. Собственность в акционерном обществе // Цивилистическая практика. 2003. № 1(6). С. 3–16.

94. Андреев В.К. Природа корпоративного соглашения // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С.

2–6.

95. Аристова К.С. «Судейский активизм: благо или зло? // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 18–24.

96. Асташкина А.В. Особенности корпоративного договора // Юрист. 2015. № 9. С. 4–6.

97. Аюпова Г.Ф. Наследственный фонд в России: проблемы и перспективы. URL: <https://moluch.ru/archive/263/60914/> (дата обращения: 09.01.2020).

98. База данных россиян пополнится номером телефона и электронной почтой. URL: <https://trashbox.ru/link/2019-09-17-russia-biometric-cell-numbers> (дата обращения: 10.10.2019).

99. Балыкова Е.В. Акционерное соглашение // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2010. № 1. С. 67–74.

100. Басова Т.Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур // Право и экономика. 2011. № 12. С. 33–39.

101. Белов В.А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 915.

102. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 319.

103. Белоусов В. Договор авторского заказа: проблемы правового регулирования и пути их решения. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/dogovor-avtorskogo-zakaza-problemy-pravovogo-regulirovaniya-i-puti-ih-resheniya> (дата обращения: 11.06.2019).

104. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Раздел «Правовой режим денежных средств». URL: <https://psyera.ru/6723/pravovoy-rezhim-denezhnyh-sredstv> (дата обращения: 15.08.2018).

105. Бирюков Д. Квазикорпоративные договоры: новелла российского законодательства. URL: <http://shitkina-law.ru/upload/iblock/3e1/3e11fbf7013ba906954868709bfc759.pdf> (дата обращения: 03.04.2020).

106. Блатов Н. Залог исключительных прав на примере программного обеспечения. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/9/zalog_isklyuchitelnyh_prav_programmnoe_obespechenie (дата обращения: 27.01.2019).

107. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 800.

108. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Книга 5. Т. 1. М., 2006. С. 736.

109. Братусь С.Н. Юридические лица в Советском гражданском праве. М., 1947. С. 364.

110. Блинец И.А. Конституционно-правовая и международно-правовая защита интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 149.

111. Будылин С. Наследственный договор: новый договор с покойником. URL: https://zakon.ru/blog/2018/07/20/nasledstvennyj_dogovor_novuj_dogovor_s_pokojnikom#comment_469191 (дата обращения: 24.11.2019).

112. Вавулин Д.А., Федотов В.Н. Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика. 2009. № 8. С. 21–24.

113. Вараксин М. В Гражданском кодексе появятся цифровые права и смарт-контракты. URL: <https://pravo.ru/news/209250/> (дата обращения: 10.12.2019).

114. Васильева Е.Н. Юридические и экономические риски при заключении издательского лицензионного договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-i-ekonomicheskie-riski-pri-zaklyuchenii-izdatelskogo-litsenzionnogo-dogovora> (дата обращения: 20.04.2019).

115. Виды юридических лиц в зарубежных странах. URL: <https://lawbook.online/hozyaystvennoe-pravo-rossii-kniga/vidyi-yuridicheskikh-lits-zarubejnyih-10433.html> (дата обращения: 17.01.2020).

116. Видьма В.В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2016. С. 255. URL: http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/vidma-vasilieva/dissertaciya_vasil_eva_itogovyj_variant_red_06_2016.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

117. Воронин А.С. Бизнес-энциклопедия «Платежные карты». М., 2014. С. 558.

118. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/524?page=2> (дата обращения: 15.03.2019).

119. Галенко В.Ю. Электронные денежные средства. URL: http://www.ipbmr.ru/?page=vestnik_2014_6_galenko (дата обращения: 12.06.2018).

120. Ганьшина И.П. Наследственный договор в России по ГК РФ с 1 июня 2019 года. URL: <https://rusjurist.ru/nasledstvo/nasledstvennyj-dogovor-v-rossii/> (дата обращения: 05.10.2019).

121. Голощاپов А.М. Проблемы выплаты авторского вознаграждения за служебные произведения. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-vyplaty-avtorskogo-voznagrazhdeniya-za-sluzhebnye-proizvedeniya> (дата обращения: 02.02.2019).

122. Гольцов В.Б. Об иерархии организационно-правовых связей

по взаимодействию и сотрудничеству в системе правоохранительных органов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2. С. 110–114.

123. Гольцов В.Б. Частноправовые отношения в деятельности подразделений единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Российской Федерации: монография. Ханты-Мансийск, 2008. С. 448.

124. Гольцов В.Б., Голованов Н.М. Правовое регулирование перевода электронных денежных средств. СПб.: СПбГАСУ, 2019. С. 179.

125. Голованов Н.М., Маркелова И.Д. Гражданское право. Ч. 3 (интеллектуальная собственность) СПб.: СПбГАСУ, 2016. С. 196.

126. Горковенко А.Я. Юридические противоречия между уставом общества с ограниченной ответственностью и корпоративным договором. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskie-protivorechiya-mezhdu-ustavom-obschestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu-i-korporativnym-dogovorom/viewer> (дата обращения: 05.04.2020).

127. Гражданское право. Ч. 2 / под общ. ред. А.Г. Калпина. М., 1999. С. 542.

128. Гражданский кодекс: часть третья: Постатейный научно-практический комментарий. URL: http://provizitku.ru/lefirun/postatejnyj_nauchno-prakticheskij_kommentarij_chasti_tret'ej_gk_rf.html (дата обращения: 20.01.2020).

129. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. С. 765.

130. Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. Изд. 2. М., 2002. С. 704.

131. Гражданское право. Ч. 2 / под общ. ред. А.Г. Калпина. М., 1999. С. 542.

132. Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 25.

133. Демьянченко Д.А. Сравнительно-правовое исследование регулирования залога исключительных прав в российском и зарубежном законодательстве // Международное публичное и частное право. 2013. № 4. С. 33–35.

134. Дмитриева К. Понятие траста и применение к нему правил о контролируемых иностранных компаниях в свете последних законодательных изменений. URL: https://zakon.ru/blog/2015/07/06/ponyatie_trasta_i_primenenie_k_nemu_pravil_o_kontroliruemyx_inostrannyx_kompaniyax_v_sвете_poslednix (дата обращения: 05.01.2020).

135. Добрикова Е. Моральный вред и защита деловой репутации: в каком случае юридические лица могут требовать компенсацию? URL:

- <https://www.garant.ru/article/652745/> (дата обращения: 26.03.2019).
136. Договор о комплексном обслуживании Клиента (Оферта). URL: https://www.vivadengi.ru/docs/viva_dogovor_complex.pdf (дата обращения: 05.09.2018).
137. Договор об использовании электронного средства платежа. URL: http://www.sinko-bank.ru/korporativnym_kliyam/internet_banking/dogovor_ob_ispolzovanii_esp/ (дата обращения: 10.09.2018).
138. Договор об использовании электронного средства платежа. URL: <http://xn----ctbbejw6bbbwcle.xn--plai/index.php?doc=1654> (дата обращения: 16.09.2018).
139. Договор о расчетах электронными денежными средствами. URL: <http://www.mosbuhslugi.ru/material/dogovor-raschety-elektronnye-denejnye-sredstva> (дата обращения: 16.09.2018).
140. Договор на осуществление переводов денежных средств с использованием электронного средства платежа «PAYFOR». URL: <https://payfor.co/files/offer.pdf> (дата обращения: 3.01.2019).
141. Договор с банковским платежным агентом. URL: http://obrazec.org/09/dogovor_s_bankovskim_platezhnym_agentom.htm (дата обращения: 30.12.2018).
142. Договор о привлечении банковского платежного агента. URL: https://www.nbsrf.ru/assets/files/infobankpdf/BPO/dogovor_BPA.pdf (дата обращения: 30.12.2018).
143. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 416.
144. Достов В.Л., Шуст П. Организация операций с электронными деньгами: общие и частные проблемы реализации. URL: <https://bankir.ru/publikacii/20130311/organizatsiya-operatsii-s-elektronnymi-dengami-obshchie-i-chastnye-problemy-realizatsii-10003120/> (дата обращения: 18.12.2008).
145. Евстафьева И.В. Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 31.
146. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. № 1. С. 28–39.
147. Заключение Комитета Государственной Думы по кредитным организациям и финансовым рынкам от 19.12.2005 № 3.24-13/13.
148. Закрытая корпорация в США. URL: <https://lawbook.online/rf-korporativnoe-pravo/zakryitaya-korporatsiya-ssha-80286.html> (дата обращения: 23.03.2020).
149. Засыпкин Н.С., Попова О.П. Залог исключительных прав. URL: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles-2014/TGU_4_205.pdf (дата обращения: 27.01.2019).

150. Зачем нужны токены в блокчейне? URL: https://thequestion.ru/questions/317520/answer-anchor/answer/446698?utm_source=yandex&utm_medium=wizard#answer446698-anchor (дата обращения: 10.12.2019).

151. Зенин И.А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды). М.: Статут, 2015. С. 529.

152. Зеновина В. Наследственные фонды: первые вопросы о не вступивших в силу нормах ГК РФ. URL: <https://www.garant.ru/news/1188567/> (дата обращения: 10.01.2020).

153. Зорина Е.С. Правовое регулирование корпоративных отношений в акционерном обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 26.

154. Иванов В.Ю. Некоторые правовые аспекты использования в платежах «мобильных кошельков». URL: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--plai/article/12101> (дата обращения: 22.12.2018).

155. Иванов В.Ю. Понятие электронных денежных средств в законодательстве России // Хозяйство и право. 2012. № 8. С. 98–108.

156. Иванов В.Ю. Юридические особенности понятия «электронный кошелек» на сайте оператора платежной услуги. URL: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--plai/article/9982> (дата обращения: 04.11.2018).

157. Иванов О.М., Щербакова М.А. Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)». М., 2014. С. 767.

158. Интернет-банкинг – Основные плюсы и недостатки интернет-банкинга. URL: <http://www.economyclub.info/banki/1366-internet-banking-osnovnye-plyusy-i-nedostatki-internet-bankinga.html> (дата обращения: 10.11.2018).

159. Информация от 28 февраля 2013 года «О применении отдельных положений Федерального закона «О национальной платежной системе» // Вестник Банка России. 2013. № 15.

160. Информация для Клиента о Платежном сервисе «ТелеПэй Платежи» и публичная оферта на заключение Договора об оказании информационно-технологических услуг. URL: http://www.telepayural.ru/upload/file/Appendix_3a-Oferta_pay.pdf (дата обращения: 04.11.2018).

161. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 880.

162. Калинина М.А., Санжарова Е.Ю. Наследственные фонды в РФ: проблемы становления правового института. URL: <https://sibac.info/journal/student/44/126402> (дата обращения: 15.01.2020).

163. Калятин В.О. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения. URL: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--plai/>

article/20263 (дата обращения: 02.06.2019).

164. Каплин С.Ю. Становление корпораций в России // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2010. № 1 (7). С. 8–18.

165. Кастальский В. Совместное обладание исключительным правом // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 97–104.

166. Катков П. Служебное произведение: юридические риски и судебная практика. URL: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=7892> (дата обращения: 05.01.2019).

167. Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999. С. 815.

168. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: Эксмо, 2008. С. 939.

169. Климин Н.С. Административный договор в системе договорных отношений Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 2(30). С. 43–55.

170. Когда наступает безотзывность перевода денежных средств. URL: <http://biznes-delo.ru/denezhnye-perevody/bezotzyvnost-vozvratasredstv-platelshhika.html> (дата обращения: 22.12.2018).

171. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 476.

172. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 210.

173. Количество бизнесов в США. URL: <https://todayilearned.d3.ru/kolichestvo-biznesov-v-ssha-650800/?sorting=rating> (дата обращения: 17.01.2020).

174. Колодкина М.В. Электронные денежные средства как объект имущественного оборота // Евразийский юридический журнал. 2011. № 7. С. 79–81.

175. Кононов В. Проблемы предмета и содержания соглашения участников хозяйственных обществ по российскому праву // Корпоративный юрист. 2010. № 10. С. 23–28.

176. Коростелев М.А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 130–135.

177. Корпорации в разные периоды истории России. URL: https://bstudy.net/718305/ekonomika/korporatsii_raznye_periody_istorii_rossii (дата обращения: 24.02.2020).

178. Костырко А.Б. Акционерные соглашения: проблемы и перспективы // Закон. 2007. № 12. С. 143–149.

179. Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права / Избр. труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 494.

180. Крушина О.Г. Залог исключительных прав. URL: <http://www.dissercat.com/content/zalog-isklyuchitelnykh-prav#ixzz5do9jfnE7> (дата обращения: 24.01.2019).

181. Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву // Корпоративный юрист. 2009. № 10. С. 23–20.

182. Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 230.

183. Лаптев В.А. История возникновения предпринимательских (хозяйственных) объединений. URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwiselawyer.ru%2Fpoleznoe%2F5803-istoriya-vozniknoveniya-predprinimatelskikh-khozyajstvennykh-obedi89.nenij> (дата обращения: 23.02.2020).

184. Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 246.

185. Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС. 2009. № 8. С. 6–26.

186. Лопатин В.А. Развитие механизма оборота электронных денежных средств. URL: http://www.rusacad.ru/docs/disertsovet/zashiti/LopatinVA/disser_LopatinVA.pdf (дата обращения: 15.12.2018).

187. Лоцилин В.С. Правовая природа электронных денежных средств: подходы российского права // Закон и право. 2012. № 10. С. 51–54.

188. Лоцилин В.С. Применение норм об электронных денежных средствах к отношениям в «открытых» и «закрытых» электронных платежных системах // Банковское право. 2013. № 5. С. 69–75.

189. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 350.

190. Львова С. Овердрафт и технический овердрафт: сущность и правовое регулирование. URL: <http://www.banki.ru/blog/lvovasv/8952.php> (дата обращения: 06.08.2018).

191. Люкшин А.М. Авторское право на произведения архитектуры: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 130. URL: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/06/050377043.doc.html> (дата обращения: 10.01.2019).

192. Люкшин А.М. Юридическое лицо как субъект права на произведение архитектуры. URL: <http://ppt.ru/news/25609> (дата обращения: 6.01.2019).

193. Макарова О.А. Корпоративное право. М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 420.

194. Малеина М.Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 5. С. 27–29.

195. Маньшин С.В. Гражданско-правовое регулирование применения электронно-цифровой подписи в сфере электронного обмена данными: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 200.

196. Мартиросян А. Наследственный фонд или российский траст? URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/nasledstvennyy-fond-ili-rossiyskiy-trast/> (дата обращения: 09.01.2020).

197. Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 174–284.

198. Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 29.

199. Мельникова Ю. Закон «О цифровых правах» в действии. URL: <https://www.comnews.ru/content/122324/2019-10-02/zakon-o-cifrovyyh-pravah-v-deystvii> (дата обращения: 10.10.2019).

200. Миллер Р.Л. Современные деньги и банковское дело. М.: ИНФРА-М. 2004. С. 856.

201. Мирошкина Е. Наследственный договор: что это и как его заключить? URL: <https://journal.tinkoff.ru/news/dogovor-o-nasledstve/> (дата обращения: 08.10.2019).

202. Михайлова Н. Наследственный договор: что это и как его заключать? URL: <https://socprav.ru/nasledstvennyy-dogovor> (дата обращения: 06.10.2019).

203. Мищенко Е. А. Особенности некоторых видов договоров возмездного оказания услуг. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3645> (дата обращения: 16.09.2018).

204. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2006. С. 480.

205. Могилкина С.Н. Компенсация морального вреда юридическому лицу // Молодой ученый. 2018. № 7. С. 144–146. URL: <https://moluch.ru/archive/193/48412/> (дата обращения: 26.03.2019).

206. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 394.

207. Момент исполнения заказчиком обязанности по оплате (момент оплаты) работ. URL: <http://sud-jurist.ru/moment-ispolneniya-zakazchikom-obyazannosti-po-oplate-moment-oplaty-rabot/> (дата обращения: 15.12.2018).

208. Москалец А.П., Торгов О.В. Защита чести, достоинства и деловой репутации. М., 2000. С. 220.

209. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 603.

210. Нарышкина Р.Л. Правовое положение государственно-капиталистических предприятий // Гражданское и торговое право ка-

питалистических государств / отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 171–176.

211. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ.ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. URL: <https://www.twirpx.com/file/1656627/> (дата обращения: 20.01.2019).

212. Некрасова Е.В., Аблаева Д.С. Институт совместного завещания супругов в законодательстве Российской Федерации: перспективы развития // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. Т. 4 (70). 2018. № 3. С. 228–233. URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2018/12/228-233.pdf> (дата обращения: 21.12.2019).

213. Общие условия осуществления перевода электронных денежных средств и обслуживания электронных средств платежа ПАО «МТС-Банк». URL: http://static.mts.ru/uploadmsk/contents/1655/oferta_all_esp.pdf (дата обращения: 03.01.2019).

214. Овсейко С.В. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9. С. 30–36.

215. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. С. 424.

216. Онлайн-банкинг – система электронного банковского обслуживания. URL: <http://creditar.ru/credits/onlajn-banking-sistema-elektronnogo-bankovskogo-obsluzhivaniya> (дата обращения: 05.11.2018).

217. Интернет-банкинг – наиболее перспективное направление дистанционного обслуживания частных лиц. URL: https://studwood.ru/641506/bankovskoe_delo/internet_banking_naibolee_perspektivnoe_napravlenie_dstantsionnogo_obsluzhivaniya_chastnyh (дата обращения: 11.11.2018).

218. Климин Н.С. Административный договор в системе договорных отношений Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 2(30). С. 43–47.

219. Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 86–79.

220. Оферта ПАО «Евразийский банк» (Договор об осуществлении переводов денежных средств, в том числе переводов электронных денежных средств). URL: https://www.eurasian-bank.ru/userfiles/file/EDS/eds_oferta.pdf (дата обращения: 29.09.2018).

221. Павлова Е.А. Авторское право на произведения изобразительного искусства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 201.

222. Петухов В.Н. История возникновения объединений предпринимателей в России: правовые аспекты. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=209 (дата обращения: 24.02.2020).

223. Платежные системы. URL: <https://econ.wikireading.ru/17177> (дата обращения: 20.12.2018).

224. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут. 2003. С. 351.

225. Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний Сад, 1998. С. 312.

226. Понятие и классификации корпоративных правоотношений. UR: https://studme.org/342082/pravo/ponyatie_klassifikatsiya_korporativnyh_pravootnosheniy (дата обращения: 22.03.2020).

227. Правила платежной системы «МультиКарта»: Москва-2014 операционный центр обязан обеспечить в течение календарного года гарантированный уровень бесперебойности оказания операционных услуг и технологической готовности не ниже 99,6%. URL: <http://rykovodstvo.ru/exspl/101560/index.html?page=7> (дата обращения: 29.12.2018).

228. Правила платежной системы Sendy. URL: <https://sendy.land/files/images/doc/rules-new.pdf> (дата обращения: 15.12.2018).

229. Правила платежной системы CONTACT. URL: <https://www.contact-sys.com/files/redactor/files/%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.pdf> (дата обращения: 30.12.2018).

230. Правила осуществления перевода электронных денежных средств Небанковской кредитной организации «Премиум» (Общество с ограниченной ответственностью). URL: http://nkopremium.ru/data/pravila_eds_05_03_2013.pdf (дата обращения: 03.01.2019).

231. Правила осуществления перевода электронных денежных средств ООО НКО «Мобильная карта». URL: <https://1cupis.ru/docs/legalinfo/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%98%D0%9B%D0%90%20%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%9E%D0%94%D0%90%20%D0%AD%D0%94%D0%A1.pdf> (дата обращения: 10.12.2019).

232. Правила осуществления переводов электронных денежных средств ООО «банк Раунд». URL: https://www.round.ru/documents/agreements/private/mobile/rules_22.02.2016.pdf (дата обращения: 24.12.2018).

233. Правила платежной системы БЭСТ. URL: https://bestmt.ru/docs/rules_23_05_2014.pdf?3c7a4d4f0d6c3dcfdaf19ef11dccb5 (дата обращения: 30.12.2018).

234. Правила платежной системы «REXPAY». URL: http://www.geobank.ru/files/1143/Proekt_Pravil_REXPAY_red.2.6.pdf (дата обращения: 20.12.2018).

235. Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: учебник / под общ. ред. д. ю. н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 369.

236. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. Валерий Зорькин (председатель Конституционного суда РФ) // Российская газета - Столичный выпуск. 2018. 29 мая. № 115(7578). URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovyey-prava-grazhdan.html> (дата обращения 10.10.2019).

237. Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 53–57.

238. Предоплаченные банковские карты так как что это такое? URL: <http://get-credit.ru/predoplachennyie-bankovskie-kartyi-cto-eto-takoe/> (дата обращения: 14.06.2018).

239. Преимущества и недостатки электронных кошельков. URL: <https://regularpay.com/ru/articles-ru/digital-wallet/> (дата обращения: 10.08.2018).

240. Проблема компенсации морального вреда юридическому лицу. URL: <https://studfiles.net/preview/2099370/page:23/> (дата обращения: 26.03.2019).

241. Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации. Утв. Постановлением собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ от 18 апреля 2001 г. № 10 // Нотариальный вестник. 2001. № 7.

242. Публичная оферта об использовании платежного сервиса QIWI Кошелек. Утв. Протоколом Правления КИВИ Банк (АО) № 62 от 28.09.2018 г. URL: https://static.qiwi.com/ru/doc/oferta_lk.pdf (дата обращения: 05.11.2018).

243. Публичная оферта. Договор на осуществление переводов денежных средств с использованием электронного средства платежа «Мобильный платеж МИКСПЛАТ». URL: http://ribank.ru/images/doc/oferta_ESP_Mixplat.pdf (дата обращения: 05.01.2019).

244. Публичная оферта на заключение Договора об использовании платежного сервиса «Comeraу Кошелек». URL: <https://money.comeraу.ru/Data/Offer.pdf> (дата обращения: 03.01.2019).

245. Распутин М. Договор об осуществлении прав участников ООО как инструмент защиты интересов миноритариев // Корпоративный юрист. 2009. № 8. С. 34–38.

246. Рахматулина Р.Ш. Залог интеллектуальных прав: проблемы

регулирования и право применения. URL: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/956> (дата обращения: 27.01.2019).

247. Регистрация пользователей в eSIM будет производиться по лицу и голосу. URL: <https://rossaprimavera.ru/news/af7e51f6> (дата обращения: 15.11.2019).

248. Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-voprosah-oborota-isklyuchitelnyh-prav-i-materialnyh-nositeley-obektov-intellektualnoy-sobstvennosti> (дата обращения: 05.05.2019).

249. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 956.

250. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С. 1217.

251. Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 4. С. 75–101.

252. Савелов Ю. Лазейки для чиновников // Бюллетень Оперативной Информации «Московские Торги». 2011. № 9. URL: <https://www.e-torgi.ru/index.php/intervyu-2/1358-lazejki-dlya-chinovnikov> (дата обращения: 10.12.2019).

253. Сайфуллин Р.Р. К вопросу о правовой природе безналичных денег // Вестник ФАС ЗСО. 2004. № 1. С. 80–86.

254. Семилетов С.И. Понятие «юридический электронный документ и его правовой статус» // Статьи и тезисы докладов аспирантов Института государства и права Российской Академии наук. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. С. 7–13.

255. Сергеев А.П. Юридическая природа и исполнимость соглашений акционеров по российскому праву // Корпоративный юрист. 2007. № 10. С. 6–10.

256. Сердюк Е.Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные отношения. М., 2005. С. 192.

257. Серкова Ю.А. Соотношение договора на выполнение проектных и изыскательских работ с договором авторского заказа // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 1. С. 213–216.

258. Соболева Л. Цифровые права: декларация без конкретики. URL: <https://mcs.mail.ru/blog/cifrovye-prava-ne-stanut-megarevolyuaciej/> (дата обращения: 13.10.2019).

259. Соглашение об использовании системы «Деньги@Мэйл.Ру». URL: <https://money.mail.ru/help/oferta> (дата обращения: 04.11.2018).

260. Соглашение об осуществлении переводов денежных средств

без открытия счета с использованием сервиса Яндекс. Деньги. URL: <https://money.yandex.ru/offer/> (дата обращения: 04.11.2018).

261. Соглашение об использовании Системы Электронный кошелек «Береке» (Публичная оферта). URL: https://bereke.ab.kg/static/files/bereke_agreement.pdf (дата обращения: 04.11.2018).

262. Солопова Н.С. Некоторые проблемы открытых лицензий в авторском праве РФ. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/nekotorye-problemy-otkrytyh-litsenziy-v-avtorskom-prave-rossiyskoj-federatsii> (дата обращения: 16.04.2019).

263. Сорокина Л.В. Отграничение договора авторского заказа от смежных договоров // Российский юридический журнал. 2008. № 5. С. 200–204.

264. Становление и развитие корпораций в России и за рубежом. История зарождения корпораций. URL: https://studbooks.net/1087743/pravo/stanovlenie_razvitie_korporatsiy_rossii_rubezhom_istoriya_zarozhdeniya_korporatsiy (дата обращения: 17.01.2020).

265. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 1900. С. 362.

266. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М: Статут, 2014. С. 456.

267. Тараскаев С. Актуальна ли норма о вознаграждении работника за служебное произведение? URL: https://zakon.ru/discussion/2017/2/22/aktualna_li_norma_o_voznagrazhdenii_rabotnika_za_sluzhebnoe_proizvedenie (дата обращения: 06.04.2019).

268. Тедеев А.А. Электронная коммерция. М., 2002. С. 220.

269. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 696.

270. Токранова А. Может ли соглашением сторон быть изменен момент исполнения денежного обязательства при переводе денежных средств по банковским счетам? URL: https://zakon.ru/blog/2015/6/4/mozhet_li_soglasheniem_storon_byt_izmenen_moment_ispolneniya_denezhnogo_obyazatelstva_pri_perevode_d (дата обращения: 16.12.2018).

271. Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 19–28.

272. Усольцева С.В. Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1997. С. 21.

273. Фалалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 1. С. 15–21.

274. Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных дого-

воров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 52–96.

275. Феоктистов И.А., Минаков В.Ю. Пластиковые карты. М., 2006. С. 58.

276. Халиков Р. О. Электронная цифровая подпись и электронный документ как средства доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Ученые записки Института социальных и гуманитарных знаний и Российской международной академии туризма. Совместный выпуск. Казань, 2005. С. 158–173.

277. Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 113–115.

278. Ходеева У.А. Электронные средства платежа: проблемы правового регулирования и актуальные вопросы судебной практики // Молодой ученый. 2017. № 50.1. С. 79–82.

279. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 26–35.

280. Хрусталева А.В. Субъекты оказания услуг по переводу электронных денежных средств // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 4 (36). С. 92–107.

281. Черенков А. В. Специфика развития корпораций в России // Вестник тамбовского университета. 2010. № 4 (84). С. 45–51.

282. Чернышев А. Акционерные соглашения: желания и возможности // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 5–7.

283. Что такое банк-эквайер? URL: <https://investor100.ru/chto-takoe-bank-ekvayer/> (дата обращения: 02.09.2018).

284. Чумаков А. Цифровые права по ГК РФ – нужны ли нам такие права. URL: https://zakon.ru/blog/2019/3/27/cifrovye_prava_po_gk_rf_-_nuzhny_li_nam_takie_prava (дата обращения: 09.10.2019).

285. Чупрунов И.С. Залог в сфере интеллектуальных прав. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/36525-zalog-sfere-intellektualnykh-prav> (дата обращения: 25.06.2019).

286. Шамраев А.В. Денежная составляющая платежной системы: правовой и экономические подходы // Деньги и кредит. 2009. № 4. С. 39–48.

287. Шевчук М.В. Правовая природа электронных денежных средств // Юрист. 2012. № 12. С. 25–34.

288. Шевчук М.В. Электронные денежные средства в системе объектов гражданских прав // Банковское право. 2013. № 3. С. 25–32.

289. Шибилева О.В., Грызунова Е.В. Электронные денежные средства: в чем их сила? // Молодой ученый. 2013. № 3. С. 304–308. URL: <https://moluch.ru/archive/50/6326/> (дата обращения: 09.06.2018).

290. Шувалова М. Потенциальные проблемы исполнения совместных завещаний и наследственных договоров. URL:

<https://www.garant.ru/article/1282860/> (дата обращения: 21.12.2019).

291. Щербатов Е.С., Чернышов В.Н. Конституционно-правовые основы регулирования отношений по обращению электронных денег. URL: <http://vemadsky.tstu.ru/pdf/2014/08/24.pdf> (дата обращения: 12.10.2017).

292. Юровицкий В.М. Денежное обращение в эпоху перемен. М.: РОСБУХ, 2007. С. 396.

293. Электронные деньги, электронный кошелек. URL: <https://businessman.ru/tsifrovyye-dengi-opredelenie-primeryi-plyusy-i-minusyi-elektronnyie-dengi-elektronnyiy-koshelek.html> (дата обращения: 16.06.2018).

294. Электронные кошельки: виды, отличия, особенности работы. URL: <https://zaim.com/poleznye-sovety/zaemshchiku/elektronnyie-koshelki-vidy-otlichiya-osobennosti-raboty/> (дата обращения: 16.06.2018).

Акты судебной практики

295. Постановление Пленума Верховного суда России от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

296. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

297. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

298. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

299. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

300. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 года.

301. Постановление ФАС Уральского округа от 4 октября 2012 г. по делу № А76-22385/2011.

302. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12 сентября 2014 г. № Ф09-5683/14 по делу № А60-49840/2013. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/38505009/> (дата обращения: 15.08.2018).

303. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2015 г. № Ф05-101/2015 по делу № А40-18873/2014 о признании за учредителем права собственности на денежные средства на счете и об обязанности выдать денежные средства со счета. URL: <http://www.pravosudie.biz/923793> (дата обращения: 17.10.2018).

304. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11 октября 2016 года № Ф10-4005/2016 по делу о признании права собственности на денежные средства, которые находились на банковском счете ликвидированной компании. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=99708#09836123716164864> (дата обращения: 18.10.2018).

305. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 июня 2009 г. по делу № А56-21256/2008, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 марта 2010 г. по делу № А56-21256/2008.

306. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 октября 2014 г. № 17АП-11420/14 по делу о взыскании с Российской Федерации в лице Федеральной службы судебных приставов морального вреда.

307. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 июля 2015 г. № 15АП-9283/15 по делу о возмещении причиненного репутационного вреда.

308. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 г. № 09АП-640/2014-ГК по делу № А40-97313/2013.

309. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2013 г. № 09АП-38438/2012 по делу № А40-36771/12-134-336; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.11.2003 г. № А43-2938/2003-2-81.

310. Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 г. № КГ-А40/4971-11-П по делу № А40-140918/09-132-894.

311. Решение Арбитражного суда Пермского края от 17 декабря 2014 года по делу № А50-21226/2014 по делу о взыскании с Российской Федерации в лице Федеральной службы судебных приставов за счет казны Российской Федерации возмещения морального вреда.

312. Апелляционное определение Московского городского суда от 10 ноября 2014 г. по делу № 33-43076/2014.

313. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 января 2010 года № 436 о взыскании половины доли вклада в пользу бывшего супруга. URL: <https://www.lawmix.ru/obsh/19480> (дата обращения: 15.10.2018).

314. Определение Ульяновского областного суда от 10 августа 2010 года № 33-2806-2010 о признании права собственности на банковский вклад

315. Решение Котовского городского суда Тамбовской области от 12 мая 2010 года № 2-212/2010 о признании права собственности на денежный вклад в порядке наследования. URL: <http://resheniya-sudov5.ru/3/50815/> (дата обращения: 17.10.2018).

316. Постановление ЕСПЧ от 06 апреля 2000 года № 35382/97 Дело Комингерсолль С.А. (Comingersoll S.A.) против Португалии. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382820/> (дата обращения: 26.03.2019).

Иностранная литература

317. Al-Laham M., Al-Tarawneh H., Abdallat N. Development of Electronic Money and Its Impact on the Central Bank Role and Monetary Policy // Issues in Informing Science and Information Technology. 2009. Vol. 6.

318. Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, с. C-44). <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/FullText.html>.

319. Cohen B.J. Electronic Money: New Day of False Dawn? // Review of International Political Economy. 2001. Vol. 8. Issue 2. 200 p.

320. Gonidec P.-F., Charvin R. Relations Internationales. P., 1984. P. 435.

321. Hearing before the H. Comm. on the Judiciary, 101st Cong. (1990).

322. Law on the Intellectual Property Code (Legislative Part) (No. 92-597 of July 1, 1992, as last amended by Laws Nos. 94-361 of May 10, 1994, and 95-4 of January 3, 1995).

323. Report on electronic money. – European Central Bank. Frankfurt am Main, 1998. Aug. P. 7.

324. Solomon E.H. Electronic Money Flows: The Molding of a New Financial Order. Boston, Mass.: Kluwer Academic Publisher, 1991. 16 p.

325. Survey of electronic money developments. Report by the Committee on Payment and Settlement Systems of the central banks of the Group of Ten countries // Bank for International Settlements. Basle. 2010. Nov. P. 1–2.

326. S.140 Corporations Act of Australia 2001. URL: http://www.consultant.ru/popular/cenbum/50_3.html#p542 (дата обращения: 12.12.2018).

327. Rainer Kulms. A Shareholders Freedom of Contract in Close Corporations - Shareholder Agreements in the USA and Germany // European Business Organization Law Review. 2001. Vol. 2. Iss. 34. P. 695–696.

Научное издание

Гольцов Владимир Борисович,
доктор юридических наук
Голованов Николай Михайлович,
кандидат юридических наук

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Учебник

Технический редактор В. Андронатий
Корректор Ю. Чиркова
Компьютерная верстка И. Иванова
Дизайн обложки О. Зув

Подписано в печать 23.06.2020 г.

Формат 60x84¹/₁₆

Усл.печ.л. 15,0

Тираж 550 экз.

Заказ 1341

Издательство Государственного института экономики, финансов, права и технологий
188300 Ленинградская обл., г. Гатчина, ул. Роцинская, д. 5

Цена свободная