

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 2 (Том 25) — 2017

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.А., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Вниманию наших авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка

Адрес редакции:
119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А
e-mail: commercial-law@mail.ru

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Северин В.А. Принципы регулирования информационных отношений в инновационной экономике 4

ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Белов В.А. Банковские платежные обязательства / Bank Payment Obligations (БПО/ВРО): понятие, технология создания и применения, правовое регулирование, юридическая природа, соотношение со смежными институтами и отношениями (часть 2) 18

Трибуна молодых ученых

Абрамян Т.А. Ответственность юридических лиц в экономико-правовом аспекте 42

Пинаева М.С. Протекционизм в системе норм ВТО 51

Лобеева М.Л., Родионов В.И. Исполнение обязательства как юридический поступок 58

Северин Виталий Андреевич
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
commercial@law.msu.ru

ПРИНЦИПЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКЕ

В статье анализируются исходные правовые положения, характеризующие основные направления (принципы) и механизмы регулирования информационных отношений в инновационной экономике. Отмечается, что базовыми являются понятия «инновации», «инновационный процесс», «инновационная деятельность», без уяснения которых невозможно понять правовое обеспечение инновационной сферы. Важными являются вопросы о роли интеллектуальной собственности в инновационном развитии России, о значении информации и информационно-коммуникационных технологий для модернизации экономики страны.

Ключевые слова: новая экономика, проблемы правового обеспечения инновационной экономики, инновации, инновационная деятельность, инновационное производство, предмет инновационного права, интеллектуальная собственность, признаки информации, коммерчески значимая информация, коммерческая тайна, договор, электронная торговля, подготовка юридических кадров.

Severin Vitaly Andreevich
professor of the department of commercial law and law fundamentals of the Law
Faculty of Lomonosov Moscow State University, Doctor in Law
commercial@law.msu.ru

PRINCIPLES OF REGULATION OF INFORMATION RELATIONS IN THE INNOVATION ECONOMY

The article analyzes the fundamental legal provisions of regulation of information relations in the innovation economy. The core concepts are

«innovation», «innovative process», «innovation activity»: they help to understand the law of innovation sphere. Also the author discovers issues concerning the role of intellectual property in innovative development of Russia, about the meaning of information and information and communication technologies for the modernization of the economy.

Key words: new economy, problems of legal support of the innovation economy, innovations, innovative activity, innovative production, the subject of innovation law, intellectual property, information signs, commercial information, trade secrets, contract, electronic commerce, training of legal staff.

Опыт промышленно развитых стран подтверждает, что инновационная деятельность в России должна рассматриваться как важнейшее условие модернизации экономики и перехода к постиндустриальной стадии развития. В экономической науке введено понятие «новая экономика» как совокупность отраслей, характеризующихся большим вкладом человеческого капитала по сравнению с материальным производством.

Формирование новой экономики предполагает включение в инновационный процесс коммерческой деятельности, связанной с реализацией результатов интеллектуальной деятельности и коммерчески значимой информации¹. Категория «инновационная деятельность» достаточно изучена в экономической науке, тогда как юристы делают лишь первые шаги в изучении механизмов регулирования инновационных отношений.

Поэтому законодательство в этой области развивается медленно и без четкого определения предмета правового регулирования инновационной деятельности, что справедливо отмечают многие ученые-правоведы. Основные группы общественных отношений, составляющих предмет инновационного права, могут быть сгруппированы следующим образом: *первая группа* отношений, составляющих предмет инновационного права, связана с созданием новшеств, в основном путем выполнения НИОКР; *вторую группу* отношений, входящих в предмет инновационного права, составляют отношения по государственному воздействию на инновационную деятельность, которые возникают между государством и субъектами инновационной деятельности; *третью группу* отношений, входящих в предмет инновационного права, составляют отношения, возникающие в процессе коммерциализации, начиная от запуска в производство и выхода на рынок и далее в соответствии с основными этапами жизненного цикла продукта;

¹ Северин В.А. Коммерческая тайна в России. М. : Зерцало-М, 2009. С. 58–57.

четвертую группу отношений, входящих в предмет инновационного права, составляют отношения по правовой охране результатов интеллектуальной деятельности и защите информации.

Данная деятельность в правовом отношении существенно отличается от иных видов деятельности. В инновационных процессах участвуют различные субъекты и объекты инновационной деятельности, взаимодействие которых обуславливает возникновение разнообразных правовых отношений, начиная с производства научных знаний до создания новых продуктов и их коммерциализации. Правовой базой инновационного процесса является законодательство об интеллектуальной собственности и регулировании информационных отношений. По действующей Конституции Российской Федерации «интеллектуальная собственность охраняется законом» (ст. 44). Эта конституционная норма раскрывается в части четвертой ГК РФ и в ряде законов.

К числу **основных проблем правового обеспечения инновационной экономики**, требующих внимания исследователей, можно отнести следующие:

1. Определение понятия инновации, инновационный процесс, инновационная деятельность как основные категории инновационного права.

2. Роль интеллектуальной собственности в инновационном развитии России.

3. Гражданский оборот информации в условиях развития информационного общества.

4. Законодательное регулирование информационного обеспечения гражданского (торгового) оборота.

5. Формирование системы сбора и распространения коммерческой информации.

6. Стратегия инновационного развития России и причины, сдерживающие инновационное развитие экономики страны.

Подготовка юристов в условиях формирования инновационной экономики требует предварительного уяснения основных терминов и понятий, без которых невозможно представить сущность происходящих перемен в нашем обществе, связанных с инновациями и регулированием отношений, возникающих по поводу их внедрения.

1. Понятия инновации, инновационный процесс, инновационная деятельность как основные категории инновационного права. Подготовка юристов в условиях формирования инновационной экономики в России требует предварительного уяснения основных терминов и понятий, без которых невозможно представить сущность происходящих перемен в нашем обществе, связанных с инновациями и регулированием отношений, возникающих по поводу их внедрения.

В экономической науке давно определены эти понятия². Под новшеством понимается оформленный результат исследований и разработок (новое знание, изобретение, иной объект интеллектуальной собственности). Внедрение новшества означает процесс коммерциализации, который превращает его в инновацию. Поэтому если говорить о сущности инноваций, то речь идет о новых продуктах и услугах, которые должны обладать производственной применимостью, удовлетворять запросы потребителей и приносить прибыль производителю³.

Инновационный процесс состоит в получении коммерчески значимой информации, коммерциализации изобретений и других результатов интеллектуальной деятельности. В рамках этого процесса осуществляется инновационная деятельность по созданию нового товара, от возникновения идеи до освоения производством выпуска продукции и получения коммерческого эффекта. Использование знаний и информации определяет облик современного производства. Инновационное производство основано на использовании интеллектуальной собственности, обладающей мировой новизной. Если используется известная интеллектуальная собственность, то это традиционное производство⁴. Это важно учитывать при организации правового обеспечения инновационной деятельности.

2. Роль интеллектуальной собственности в инновационном развитии России. Получение новых знаний, технологий и их использование определяют роль и место страны в мировом сообществе. В развитых государствах до 80% прироста ВВП приходится на долю новых знаний и информации, воплощенных в технике и технологиях, что позволяет фирмам, используя механизмы правовой защиты объектов интеллектуальной собственности и коммерческой тайны, завоевать монопольное положение на рынке производства и сбыта конкретной продукции⁵.

Интеллектуальная собственность выступает регулятором товарного рынка⁶, является частью имущества организации, поскольку результаты на-

² Альпидовская М.А. Уроки государственного регулирования: упущенные возможности современной России // Инновационное развитие экономики России: сценарии и стратегии : сб. статей. Том 1 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М. : ТЕИС, 2012. С. 13–18.

³ Экономика инноваций: Курс лекций / под ред. Н.П. Иващенко. М. : МАКС Пресс, 2014. С. 36–89.

⁴ Там же. С. 120.

⁵ Захаров В.К. Перспективы перехода России к экономике знаний // Сб. статей. Том 2 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М. : ТЕИС, 2010. С. 13–20 ; Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Россия — 2050. Стратегия инновационного прорыва. М. : Экономика, 2005. С. 12–25.

⁶ Листопад М.Е. К вопросу об императивах построения инновационной экономики в России // Инновационное развитие экономики России: роль университетов : сб. статей. Том 2 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М. : ТЕИС, 2010. С. 28–30 ; Попова В.Г. Место и роль интеллектуальной собственности в инновационной экономике // Инновационное развитие экономики России: сценарии и стратегии : Пятая международная научная конференция. М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 18–20 апреля 2012 г. Сб. статей. Том 1 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М. : ТЕИС, 2012. С. 252–254.

учных исследований могут быть коммерчески реализованы. Процесс вовлечения в гражданский оборот результатов интеллектуальной деятельности (РИД) — это серьезная проблема для нашей страны. Для ее решения необходимо заниматься совершенствованием механизма выявления, учета и оценки стоимости РИД, закрепления прав на охраноспособные РИД, и решением других задач в организациях⁷.

В нашей стране с 2002 года декларируется необходимость инновационного развития как безальтернативное условие существования российской экономики. Процессы инновационного развития происходили активно в советский период, в 90-х годах планомерно разрушалась социалистическая модель развития инноваций, она была жизнеспособна и в плановом порядке обеспечивала предприятия заказами (технологическими инновациями). После краха СССР был разрушен основной инновационный фундамент — управленческие и социальные инновации⁸.

В 90-е годы XX века в нашей стране признавалось инновационное лидерство США и стран Евросоюза, и считалось, что единственный путь развития России — это догоняющая стратегия. Сегодня мир изменился, и глобальный мировой кризис увеличивает возможности самостоятельного развития нашей страны⁹. Учеными-экономистами выделены следующие группы инноваций, которые используются в России: 1) стратегические инновации, которые нужны для обороны и безопасности государства, и эти инновации необходимо разрабатывать в России; 2) группа инноваций, где наша страна может осуществить прорыв, где мы сильны традиционно, и эти области надо поддерживать; 3) третья группа, где сконцентрировано все остальное. В данном случае полезнее брать лучшие мировые аналоги, и не нужно изобретать «велосипед»¹⁰.

3. Гражданский оборот информации в условиях развития информационного общества. Результаты исследований многих ученых позволяют выделить следующие основные признаки информации, имеющей коммерческую ценность в гражданском обороте:

1) физическая неотчуждаемость информации, когда может иметь место передача права на ее использование;

2) обособляемость информации, когда информация может существовать независимо от своего создателя в виде символов, знаков, что делает возможным оборот информации;

3) информация, участвующая в гражданском обороте, отображается на материальном носителе, вследствие чего возникает двуединство информации и того материального носителя, на котором она отображена;

⁷ Мухопад В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 303–339; Попова В.Г. Указ. соч. С. 254–258.

⁸ Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Указ. соч. С. 156–179.

⁹ Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Указ. соч. С. 51–87, 330–380.

¹⁰ Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Указ. соч. С. 417–440.

4) тиражируемость информации, когда одна и та же информация может принадлежать одновременно неограниченному кругу лиц и быть использована неограниченное количество раз;

5) существование информации в определенной организационной форме (документ и т.д.), что дает возможность юридически закреплять принадлежность ее конкретному лицу;

6) сохраняемость информации, по мере развития общества информационные ресурсы не убывают, а наоборот — увеличиваются;

7) информация не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее материальным носителям. Информация должна быть зафиксирована на материальном носителе так, чтобы ее можно было идентифицировать в случае нарушения права на коммерческую тайну.

Таким образом, можно сделать вывод, что в гражданском праве информация в силу невозможности распространения вещных прав на нее может быть объектом только обязательственных, исключительных либо корпоративных правоотношений. Правовой защите подлежит зафиксированная на материальном носителе документированная информация, позволяющая ее идентифицировать¹¹.

Обращение информации в гражданском (торговом) обороте. Производство и реализация товаров (работ, услуг) связаны с использованием технической, технологической и деловой информации, одна часть которой является открытой, а другая — закрытой¹². Открытая информация не скрывается производителем и коммерсантом. Она общеизвестна, используется в процессе производства и реализации товаров. Закрытой является информация, которая специально скрывается и защищается от посторонних лиц, поскольку дает преимущество перед конкурентами. Объективно коммерческая тайна возникает в процессе производства конкурентоспособного товара или иной деятельности, содержащей элементы новизны, основывающейся на использовании КЗИ. Предприниматель, заботясь об увеличении своей прибыли, вынужден засекречивать определенные сведения и ограничивать доступ к ним¹³.

Можно говорить об объективном процессе возникновения коммерческой тайны на любом этапе жизненного цикла производства товаров (работ, услуг), что обусловлено конкуренцией в экономике. Предприниматель, который принимает меры в отношении сведений, благодаря использованию которых его товар становится конкурентоспособным,

¹¹ Северин В.А. Указ. соч. С. 38–56.

¹² Разработка правовых механизмов инновационного развития российского государства / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М. : Begin Group, 2008. С. 67–73 ; Северин В.А. Роль информации в модернизации экономики России // Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации : сб. докл. / под ред. А.В. Малько, В.М. Шафилова, А.В. Усса. Красноярск : Издательский центр СФУ, 2012. С. 59–66.

¹³ Северин В.А. Коммерческая тайна в России. 2-е изд. М. : Зерцало-М, 2009. С. 38–106.

в состоянии получать стабильно прибыль и держаться в условиях конкуренции, образно говоря, «на плаву». И наоборот, тот, кто пренебрегает этим правилом и недооценивает преимущества использования КЗИ, рискует оказаться банкротом¹⁴.

Учет коммерческой ценности информации при заключении сделок¹⁵.
Первый этап — предконтрактная подготовка для продавца и покупателя. Продавец (экспортер), используя конфиденциальные данные маркетинговых исследований, активно воздействует на рынок, с тем чтобы возбудить интерес к своей продукции потенциальных покупателей. Покупатель (импортер) товаров также изучает рынок, старается воздействовать на него, с тем чтобы обострить конкуренцию между продавцами, побудить их к понижению цен на товары и выбрать наиболее подходящего партнера. На этом этапе стороны должны учитывать взаимные коммерческие интересы и исключать случаи, ведущие к потере конфиденциальности информации. Они могут заключить соглашение о конфиденциальности информации.
Второй этап сделки связан с проведением коммерческих переговоров по согласованию условий и заключению контракта. Стороны информируют друг друга о степени конфиденциальности предоставляемой информации, касающейся предмета договора. Обязательства сторон о неразглашении полученной информации можно закрепить в протоколе о намерениях, который подписывается до начала переговоров. После решения вопроса о гарантиях соблюдения конфиденциальности стороны переходят непосредственно к переговорам по выработке условий контракта. Стороны подписывают контракт о поставке товара, в котором содержится условие о конфиденциальности. Для *третьего и четвертого этапов сделки, которые связаны с ее исполнением со стороны экспортера и импортера, характерным является соблюдение сторонами условий конфиденциальности*, кроме случаев, когда в силу закона они обязаны предоставить сведения, составляющие коммерческую тайну, по мотивированному запросу в таможенные, налоговые и иные государственные органы

4. Законодательное регулирование информационного обеспечения гражданского (торгового) оборота. В начале перехода страны к рыночной экономике была разрушена ранее существовавшая система информационного обеспечения управления народным хозяйством, которая не была рассчитана на обслуживание легализованной предпринимательской деятельности. Предприятия вошли в рыночные отношения, не имея соответ-

¹⁴ Северин В.А. Роль информации в модернизации экономики России // Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации : сб. докл. / под ред. А.В. Малько, В.М. Шафилова, А.В. Усса. Красноярск : Издательский центр СФУ, 2012. С. 59–66.

¹⁵ Подр. см.: Северин В.А. Коммерческая тайна в России. 2-е изд. М. : Зерцало-М, 2009. С. 156–200 ; Его же. Правовая защита информации в коммерческих организациях. Учебное пособие для вузов. М. : Академия. 2009. С. 121–176.

ствующего этим отношениям рынка информационных услуг. Информационный рынок практически стал формироваться в России с нулевой отметки в 2000 году. Остро встал вопрос о сборе, получении и распространении коммерческой информации. Спрос на ту или иную информацию способствовал формированию различных видов информационных ресурсов.

Структура информационного рынка представляет собой совокупность звеньев, участвующих в производстве, распространении и потреблении информации. Первая группа — это государственные и коммерческие структуры, специализирующиеся на накоплении первичных массивов информации. Имеют мощные информационно-аналитические службы и работают «под заказ» либо предлагают готовые продукты. Вторая группа — это информационно-аналитические подразделения, работающие в интересах конкретной организации. Развитие структуры информационного рынка требует совершенствования законодательного регулирования его инфраструктуры (оперативная связь, электронная подпись и др. меры по защите информации) на основе Стратегии научно-технологического развития России на долгосрочный период¹⁶.

Трудно переоценить значение информационно-коммуникационных технологий для развития России. Госпрограмма РФ «Информационное общество (2011–2020 годы)¹⁷, Федеральный закон от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» № 210-ФЗ¹⁸ (с изменениями и дополнениями) регламентируют предоставление государственных услуг в электронной форме; создание Единого портала государственных услуг и инфраструктуры, обеспечивающей технологическое взаимодействие информационных систем; создание базовых государственных информационных ресурсов (сведения о регистрации права собственности на недвижимое имущество, транспортные средства; о регистрации граждан по месту жительства и пребывания; о постановке физических и юридических лиц на налоговый учет; сведения об актах гражданского состояния).

Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹⁹

¹⁶ См.: Стратегия Научно-технологического развития России на долгосрочный период [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=96f15af4-326f-4d89-b24a-a49cee964df5>; <http://sntr-rf.ru/materials/strategiya-nauchno-tekhnologicheskogo-razvitiya-rossiyskoy-federatsii-na-dolgosrochnyy-period/> (дата обращения: 20.12.2016).

¹⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162184/4b6b1ec3d9a61a8204d8fdc520469db8e0daa367/ (дата обращения: 15.12.2016).

¹⁸ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» № 210-ФЗ // СПС «Гарант».

¹⁹ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» № 381-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

№ 381-ФЗ содержит ряд статей, посвященных информационному обеспечению торговой деятельности. В частности, Закон вводит правило, что обмен информацией между хозяйствующими субъектами торговой деятельности должен осуществляться посредством использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». По существу, Закон ориентирует хозяйствующие субъекты к переходу на ведение электронной торговли. В нашей стране сформирована система электронной торговли, где важную роль играют договоры. Важнейшими из них являются:

1) договор между сторонами об осуществлении обмена электронными документами и использовании электронной подписи в торговом обороте,

2) договор между коммерческими организациями (продавцами, покупателями, банками и др.) и удостоверяющим центром на разработку и подтверждение электронной подписи.

Названные договоры не упоминаются в ГК РФ, хотя являются основой для регламентации будущих имущественных договоров в сфере электронной торговли, таких как: 1) договор между клиентом и оператором рынка связи (провайдером) на оказание услуг при совершении купли-продажи, 2) договор между организациями-продавцами и специализированными рекламными службами на формирование web-страниц на сайтах магазинов и оптовых складов электронной торговли, и др. Названные договоры выработаны практикой и заключаются с использованием Интернет.

5. Формирование системы сбора и распространения коммерческой информации. Коммерчески значимая информация участвует в экономическом обороте и является связующим звеном во всех направлениях деятельности коммерческих организаций. Она может относиться к разным сферам (технике, технологии и т.д.), отражать любую сторону деятельности, быть продуктом внутреннего производства либо быть передана по договору, но в силу неизвестности ее партнерам (конкурентам), благодаря сохранению в тайне, имеет ценность в обороте. Используемая в таком качестве информация является важнейшим ресурсом организации, ее инструментом получения прибыли в условиях конкуренции, либо ее разглашение (утечка) может стать причиной потерь.

На уровне хозяйствующих субъектов малого и среднего бизнеса разработаны и действуют собственные системы сбора и распространения коммерческой информации. Коммерческая информация может быть получена в одном случае с использованием внутренних подразделений, которые проводят анализ и выдачу рекомендаций в интересах одной структуры. В другом случае — путем заключения договора с информационным агентством, которое оказывает консалтинговые услуги, используя собственные электронные архивы. Заключению договора с информационным агентством предшествует проведение коммерческих переговоров и подписание договора о неразглашении коммерческой информации.

На региональном уровне разработаны и действуют ряд структур: 1) межрегиональные маркетинговые центры образуют диверсифицированную систему информационного обеспечения; система позволяет получить информацию о технологиях, о тех, кто хочет купить или продать товары; 2) региональные центры информационного обмена, которые должны обеспечить единое информационное поле для малого предпринимательства в условиях инновационного развития. Создание товарной информационной системы федерального уровня предполагает, что первичная подготовка информации о товарах и услугах должна осуществляться в локальных базах данных предприятий, а затем передаваться в федеральную систему для интегрирования и показа в сети Интернет. Такая информация должна предоставляться потребителю бесплатно и беспрепятственно, что создает условия для прозрачности товарного рынка.

6. Стратегия инновационного развития России и причины, сдерживающие инновационное развитие экономики страны. В Стратегии инновационного развития РФ на период до 2020 года²⁰ сформулированы ключевые задачи по формированию «инновационного человека», «инновационного бизнеса» и «инновационного государства». Решению этих задач мешают причины, которые сдерживают движение страны по инновационному пути развития.

Первая причина — это расчет государства на то, что инновациями будут заниматься сами предприниматели, однако доля научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР) в составе затрат организаций ничтожно мала. Бизнес перестал заниматься не только базисными, но и улучшающими инновациями для развития собственного производства. Государство должно изменить «правила игры» в сфере коммерциализации инноваций²¹, и подумать об интересах автора-разработчика. Вторая причина — это несовершенство правового регулирования на различных стадиях инновационного процесса. Нельзя сказать, что отсутствуют правовые акты в этой области, их достаточно много на региональном уровне, однако отдельные из них дублируются, а другие не позволяют решать вопросы, возникающие в инновационной сфере. Государство должно определить «правила игры» в базовом законе, который у нас отсутствует в данной сфере. Вступившая в силу с 1 января 2008 г. часть четвертая Гражданского кодекса РФ принята без учета формирования в России информационного общества. Информация как объект гражданских прав исключена из ст. 128 ГК РФ, однако информационный рынок не исчез, он развивается, используются договорные конструкции, не поименованные в Кодексе. Информационное

²⁰ См.: Распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Мухопад В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 170–442.

законодательство нуждается в кодификации. *Третья причина — это отсутствие целенаправленной комплексной подготовки юристов для нужд инновационной экономики и действенной системы материальных стимулов.* Специалисты слабо осведомлены о методах коммерциализации разработок, недостаточно знакомы с различными видами договоров, способами защиты своих прав. *Четвертая причина состоит в том, что отсутствует системный подход к правовой охране результатов инновационной деятельности в условиях глобализации информационных процессов и действия промышленного шпионажа.* Ценная информация является объектом посягательства спецслужб иностранных государств и конкурентной разведки. Поэтому разработчики обязаны выделять такую информацию и использовать правовые средства для ее защиты, и помогать им в этом должны юристы.

В заключение о перспективе подготовки юридических кадров в условиях развития инновационной экономики. Исторически в разные периоды развития государства спрос на юристов определялся экономическими условиями хозяйства. За последние 20 лет подготовка юристов осуществлялась в основном для потребностей правового обеспечения сырьевой экономики. Курс государства на развитие инновационной экономики требует введения новых дисциплин для подготовки юридических кадров. На юридическом факультете МГУ разработаны и внедрены новые учебные программы «Информационное право» для студентов бакалавриата и магистерская программа «Информационные правоотношения в инновационной экономике».

Библиографический список

1. Альпидовская М.А. Уроки государственного регулирования: упущенные возможности современной России / М.А. Альпидовская // Инновационное развитие экономики России: сценарии и стратегии : Пятая международная научная конференция, М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 18–20 апреля 2012 г. Том 1 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М., 2012.
2. Бачило И.А. Информационное право : учебник / И.А. Бачило, В.Н.Лопатин, М.А. Федотов. СПб., 2005.
3. Высшая школа в условиях развития инновационной экономики / ред. В.П. Колесов, П.Н. Ломанов. М., 2013.
4. Гончаренко Л.П. Инновационная политика : учебник / Л.П. Гончаренко. Ю.А. Арутюнов. М., 2009.
5. Городов О.А. Информационное право : учебник / О.А. Городов. М., 2014.
6. Захаров В.К. Перспективы перехода России к экономике знаний / В.К. Захаров // Инновационное развитие экономики России : роль университетов.

Третья международная конференция, МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 21–24 апреля 2010 г. : сб. статей. Том 2 / отв. ред. В.П. Колесов, Л.А. Тутов. М., 2010.

7. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности : учебник. Ч. 1 и 2 / И.А. Зенин. М., 2016.

8. Инновационное развитие экономики России: роль университетов : Третья международная конференция. М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 21–24 апреля 2010 г. Сб. статей. Том 2 / отв. ред. В.П. Колесов, Л.А. Тутов. М. : Москва, 2010.

9. Инновационное развитие экономики России: сценарии и стратегии : Пятая международная научная конференция. М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 18–20 апреля 2012 г. Сб. статей. Том 1 / отв. ред. В.П. Колесов, Л.А. Тутов. М., 2012.

10. Инновационное развитие сферы услуг : учебное пособие / под ред. Е.В. Егорова, Т.Б. Беляевой. М. : Экономический факультет МГУ, 2010.

11. Копылов В.А. Информационное право. Учебник. 2-е изд. / В.А. Копылов. М. : Юристъ, 2003.

12. Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Россия — 2050. Стратегия инновационного прорыва / Б.Н. Кузык, Ю.В. Яковец. М., 2005.

13. Кузнецов П.У. Основы информационного права : учеб. для бакалавров / П.У. Кузнецов. М. : Проспект, 2014.

14. Листопад М.Е. К вопросу об императивах построения инновационной экономики в России / М.Е. Листопад // Инновационное развитие экономики России: роль университетов : Третья международная конференция. М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 21–24 апреля 2010 г. Сб. статей. Том 2 / под ред. В.П. Колесова, Л.А. Тутова. М. : ТЕИС Москва, 2010.

15. Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: человек, общество, государство / В.Н. Лопатин. СПб., 2000.

16. Мухопад В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности / В.И. Мухопад. М., 2010.

17. Попова В.Г. Место и роль интеллектуальной собственности в инновационной экономике / В.Г. Попова // Инновационное развитие экономики России: сценарии и стратегии. Пятая международная научная конференция. М., МГУ им. М.В. Ломоносова, Экономический ф-т, 18–20 апреля 2012 г. Том 1 / отв. ред. В.П. Колесов, Л.А. Тутов. М., 2012.

18. Разработка правовых механизмов инновационного развития российского государства / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М. : Begin Group, 2008.

19. Рассолов И.М. Информационное право : учебник. М. : Юрайт, 2013.

20. Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы / И.М. Рассолов. М., 2009.

21. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений / В.А. Северин // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2000. № 4.

22. Северин В.А. Правовые проблемы обеспечения информационной безопасности в Российской Федерации / В.А. Северин // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2000. № 5.

23. Северин В.А. Проблемы формирования правового института коммерческой тайны в России / В.А. Северин // Информационное общество. 2005. № 1.

24. Северин В.А. Услуги информационного характера, обеспечивающие коммерческую деятельность / В.А. Северин // Законодательство. 2000. № 1.

25. Северин В.А. Эволюция законодательства о коммерчески значимой информации в России / В.А. Северин // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2005. № 4.

26. Северин В.А. Формирование условий конфиденциальности при выполнении НИОКР / В.А. Северин // Законодательство. 2007. № 1.

27. Северин В.А. Проблемы конфиденциальности при передаче информации и оказании услуг / В.А. Северин // Законодательство. 2007. № 4.

28. Северин В.А. Правовой институт коммерческой тайны / В.А. Северин // Коммерческое право. 2008. № 2(3).

29. Северин В.А. Коммерческая тайна в России / В.А. Северин. М., 2009.

30. Северин В.А. Проблемы коммерциализации научных исследований в России / В.А. Северин // Юрист. 2011. № 19.

31. Северин В.А. Профессиональная переподготовка юристов для нужд инновационной экономики / В.А. Северин // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2011. № 5.

32. Северин В.А. Договорное регулирование отношений в инновационной сфере / В.А. Северин // Коммерческое право. 2011. № 2(9).

33. Северин В.А. Информационное обеспечение торговой деятельности / В.А. Северин // Коммерческое право. 2011. № 1(8).

34. Северин В.А. Роль информации в модернизации экономики России / В.А. Северин // Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации : сб. докл. / под ред. А.В. Малько, В.М. Шафилова, А.В. Усса. Красноярск : Издательский центр СФУ, 2012.

35. Северин В.А. Правовая защита информации в коммерческих организациях. Учебное пособие для вузов / В.А. Северин. М., 2009.

36. Северин В.А. Перспективы подготовки юридических кадров в условиях развития инновационной экономики / В.А. Северин // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2015. № 3.

37. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права / С.И. Семилетов // Государство и право. 2000. № 5.

38. Стрельцов А.А. Предмет правового обеспечения информационной безопасности / А.А. Стрельцов // Российский юридический журнал. 2003. № 2.

39. Сушкова О.В. Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере / О.В. Сушкова. М., 2011.
40. Сушкова О.В. Договоры, опосредующие инновационную деятельность / О.В. Сушкова. М., 2012.
41. Терещенко Л.К. Правовой режим информации / Л.К. Терещенко М. : Юриспруденция, 2007.
42. Экономика инноваций : курс лекций / отв. ред. Н.П. Иващенко. М., 2014.

Белов Вадим Анатольевич
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
commercial@law.msu.ru

БАНКОВСКИЕ ПЛАТЕЖНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА / BANK PAYMENT OBLIGATIONS (БПО/ВРО):

понятие, технология создания и применения, правовое регулирование,
юридическая природа, соотношение со смежными институтами и отношениями
(продолжение)*

Статья представляет собой фундаментальный анализ Унифицированных правил для банковских платежных обязательств (УП-БПО/URBPO), разработанных Международной торговой-промышленной палатой.

Ключевые слова: **банковские платежные обязательства, Унифицированные правила для банковских платежных обязательств (УП-БПО/URBPO).**

Belov Vadim Anatolievich
professor of the department of commercial law and law fundamentals,
Lomonosov Moscow State University
Doctor in Law
commercial@law.msu.ru

The author introduces deep analysis of the Unified rules for bank payment obligations issued by the International Chamber of Commerce which became effective from 2013.

Key words: **bank apyment obligations, Unified rules for bank payment obligations (URBPO)**

* Начало см.: Коммерческое право. 2017. № 1.

4.

Перейдем к установлению понятия БПО — рассмотрению его дефиниций и разбору содержащихся в них существенных признаков (характеристик, свойств) БПО.

Обратимся сначала к определению, сформулированному в абз. 1 и 2 ст. 3 УП-БПО (нумерация признаков и пояснения в квадратных скобках добавлены мной. — В.Б.): «... для целей настоящих правил **«Банковское Платежное Обязательство»** или **«БПО»** означает [1] *безотзывное* и [2] *независимое* [3] *обязательство Банка-Должника* [4] *уплатить* [5¹] *немедленно или* [5²] *с отсрочкой, по наступлении срока платежа, определенную [денежную] сумму* [6] *Банку-Реципиенту*, [7¹] *при условии представления полного Комплекта Данных, требуемых Утвержденными Условиями и соответствующим им или* [7²] *[хотя и содержащих] несоответствие, но такое, которое было акцептовано (одобрено) в порядке, предусмотренном пунктом (с) статьи 10».*

По сути идентичное определение, упускающее, впрочем, такие признаки, как *независимость* [2] и *два варианта назначения срока* [5¹ и 5²], а также отличающееся последовательностью их перечисления, дают (во Введении к УП-БПО — Публикации МТП № 750Е) Дэн Тейлор и Гэри Коллайер: «БПО — это [1] *безотзывное* [3] *обязательство, принятое Банком-Должником* (как правило, им является банк [обслуживающий] покупателя) [6] *перед Банком-Реципиентом* (банком [обслуживающим] продавца), [4] *уплатить определенную [денежную] сумму* [7¹] *при условии положительного результата электронного сопоставления данных или* [7²] *акцепта (одобрения) [обнаруженного в ходе такого сопоставления] их несоответствия»¹.*

В другом источнике уже упомянутый Гэри Коллайер (руководитель проектной группы МТП по разработке УП-БПО) дает немного другое определение, сопровождаемое расстановкой наиболее важных акцентов: «Как инструмент торгового финансирования БПО напоминает документальный аккредитив. Проще говоря, это [1] *безотзывное* [4] *обязательство, принятое [3] одним банком* [6] *в пользу другого банка о производстве платежа* [7] *при условии успешного сопоставления известных данных с электронным эталоном*. Ключевое различие здесь в том, что БПО функционирует в полностью автоматизированной среде, основываясь на операции сравнения и сопоставления структурированных сообщений, а не на проверке бумажных документов»².

Сходное, краткое, но вместе с тем достаточно емкое определение предлагает Д. Доббинг: «ВРО — это [1] *безотзывное* [3] *обязательство, принятое одним банком* [6] *перед другим банком*, [4] *о производстве платежа* [5] *в определенный день* [7] *при условии успешного электронного сопоставления*

¹ Uniform Rules for Bank Payment Obligations. Version 1.0: ICC Publication № 750E. P. 7.

² Hennah D. J. Op. cit. P. 5.

данных в соответствии с применимыми правилами»³. Да, в нем тоже опущено упоминание о признаке [2] (независимости БПО), признаки [5] и [7] даны без приведения их альтернативных вариантов, а признаки [3] и [6], относящиеся к личностям банков-участников, не разъясняют, какими (с точки зрения своего положения в операции) должны быть эти банки — банком покупателя (должник по БПО) и банком продавца (кредитор). Такое разъяснение, конечно, не является безусловно необходимым, но поскольку БПО представляет собой институт новый, пока еще не пользующийся широкой известностью, оно все-таки желательно.

Вот определение, данное российским специалистом: «**Банковское платежное обязательство** ... представляет собой *безотзывное обязательство обязывающегося банка* [им будет банк, обслуживающий импортера (Buyer's Bank), либо третий — посторонний как импортеру, так и экспортеру — банк (обобщающий термин — Obligor Bank)] ... *заплатить банку-получателю* [банку, обслуживающему экспортера (Recipient Bank)] ... *сумму в соответствии с условиями обязательства*, если представленные в межбанковскую систему для сопоставления данные по торговой транзакции соответствуют ранее установленным банками базовым условиям (установленному базису) или выявленные по результатам сопоставления несоответствия акцептованы обязывающимся банком»⁴.

Уже не совсем определение, а, скорее, целенаправленное раскрытие составляющих его признаков, предлагает еще один используемый нами источник: «Как показывает определение, ВРО как инструмент международной торговли имеет несколько ключевых характеристик. **ВРО является** [обязательством]: * **безотзывным**, то есть не может быть отменено в одностороннем порядке после выдачи; * **условным**, то есть таким, что в своем содержании и исполнении зависит от наступления некоторых условий, predetermined, прежде возникновения финансового обязательства; * выпускается *под одну данную конкретную торговую сделку на определенную сумму*»⁵.

Наконец, заслуживает внимания несколько своеобразное по форме, но совершенно аналогичное по сути определение, которое дает сам *D.J. Hennah* (автор «официального», освещенного авторитетом МТП, комментария к УП-БПО): «Простейшее определение БПО основывается на непосредственном сравнении с аккредитивом. В то время как аккредитив предусматривает *обязательство банка-эмитента произвести платеж* при условии представления документов на материальном носителе, БПО представляют собой *аналогичное обязательство банка-эмитента (банка-должника) уплатить при условии электронного представления соответствующих*

³ Dobbing D. Op. cit. P. 7.

⁴ Шакирова Э. Указ. соч.

⁵ The Bank Payment Obligation: Capital & Accounting Treatment. P. 3.

*эталону данных»*⁶. Мы расположили его на самом последнем месте из-за того, что оно построено на сравнении «новаторского» (и оттого «таинственного») БПО с таким «старым добрым» (и оттого вроде как хорошо известным) инструментом, как *аккредитив* — этим приемом пользуются весьма широко и, нужно признать, небезрезультатно, поэтому далее прибегнем к нему и мы (заодно выяснив, так ли нам хорошо знаком «старый добрый аккредитив», как кажется).

Рассмотренные дефиниции, описания и характеристики не оставляют сомнений в том, что БПО — это в первую голову *межбанковское денежное обязательство*. Участниками БПО — как с пассивной (дебиторской), так и с активной (кредиторской) стороны — могут быть *только и исключительно банки*, причем, очевидно, не всякие, а являющиеся участниками систем СВИФТ и ЭСД. Этим БПО отличаются от многочисленных других денежных обязательств, в т.ч. от договоров банковских счетов, банковского кредитования, обязательств вексельных, а также обязательств чековых и аккредитивных, где *строго банковское участие предполагается только на одной стороне — стороне должника*, в то время как способность быть кредитором по ним обычно никак не ограничивается. Даже обязательства из чеков, называемых *перечеркнутыми* (кроссированными) и *расчетными*, не составляют исключения, ибо, хотя подобные чеки и подлежат оплате исключительно в пользу банков (кредитных организаций), таковые не имеют никаких требований по этим чекам, а являются лишь простыми техническими получателями указанных там сумм (подобными кассирам или инкассаторам). «Важно прежде всего отметить, что, в отличие от аккредитива, БПО представляет собой *обязательство одного банка* (известного как «Банк-Должник»), действующего на счет покупателя, *перед другим банком* (известным как «Банк-Реципиент»), действующим на счет продавца»⁷ — отмечает D.J. Hennah. БПО как обязательства банка, скажем, перед корпорацией, не бывает.

Итак, *БПО* — это *денежное обязательство известного банка* (именуемого Банком-Должником) *перед банком же* (именуемым Банком-Кредитором); в то время как *аккредитив* — это *обязательство банка* (именуемого Банком-Эмитентом) *перед своим клиентом* (приказодателем), *который, как правило, наоборот, банком не является*. Этим различия не исчерпываются — их можно продолжать проводить по ряду критериев.

⁶ Hennah D.J. Op. cit. P. 9. См. еще на стр. 75 данного сочинения любопытную сравнительную таблицу трех инструментов — аккредитивов классических («бумажных»), аккредитивов электронных (по e-УСР) и БПО; к сожалению, некоторые избранные автором для сравнения параметры являются второстепенными и случайными (особенно впечатляет сравнение УСР 600, e-УСР и УП-БПО ... по объему (!) (50, 10 и 10 стр. соответственно). Мы дадим свое сопоставление, освобожденное от подобных странностей.

⁷ Ibidem. P. 23.

Во-первых, **аккредитивное обязательство может и не быть непременно денежным**. Даже по п. 1 ст. 867 ГК РФ банк — эмитент аккредитива может принять на себя обязательство (а) уплатить денежную сумму получателю средств (бенефициару) против известного набора документов, либо (б) оплатить предъявленный бенефициаром переводной вексель с определенными характеристиками, либо (в) акцептовать такой вексель, либо (г) учесть (негоцировать), т.е. купить с дисконтом такой вексель. УСР 600 2006 г. (ст. 2) определяет возможное содержание аккредитивного обязательства несколько иначе, а именно — как обязательство банка-эмитента либо «а) *заплатить по предъявлению*, если аккредитив исполняется путем платежа по предъявлению», либо «б) *принять на себя обязательство отсроченного платежа и заплатить по наступлении срока*, если аккредитив исполняется путем отсроченного платежа», либо, наконец, «с) *акцептовать переводной вексель («тратту»), выписанный бенефициаром, и заплатить по наступлении срока*, если аккредитив исполняется путем акцепта». Как видим, здесь не называется такой вариант исполнения аккредитива, как *учет (негоциация) тратт*, но он упомянут в пункте (а) ст. 7 и пункте (а) ст. 8 УСР 600 и предусматривался прежде действовавшими редакциями Унифицированных правил (см. ст. 2 УСР 500 1993 г. или ст. 2 УСР 400 1983 г.). «Молчание», которое хранит насчет негоциации ст. 2 УСР 600, не мешает этой процедуре использоваться в практической жизни, наряду, между прочим, еще и с таким вариантом исполнения аккредитива, как *простановка («эмиссия») банковского авая за кого-либо из лиц, подписавших тратту*. Так или иначе, но **содержанием аккредитивного обязательства могут быть действия, не предполагающие по крайней мере немедленного, а то и вовсе никакого производства платежа**, по крайней мере, на основании самого аккредитива (ибо платеж по векселю будет платежом по иному — своему собственному, самостоятельному — основанию). Ничего подобного в БПО немислимо — его содержание может и должно сводиться *только к производству платежа*.

Во-вторых, даже в том случае, когда речь идет об аккредитивном обязательстве *денежного* содержания, получателем денег, уплачиваемых в ходе его исполнения, в 99% случаев будет не сам кредитор по этому обязательству, а третье лицо⁸. Действительно, ведь *кредитором по аккредитивному*

⁸ Один процент случаев остается на различного рода неординарные аккредитивы, в которых бенефициар совпадает в одном лице с приказодателем, хотя и представлен в операции различными своими структурными подразделениями (филиалами), а также на ситуации, в которых аккредитивные отношения «развалились» без платежа, т.е. по какой-либо причине себя не оправдали. Самый распространенный вариант — это ситуация, в которой бенефициар так и не представил до истечения срока действия аккредитива исполняющему банку надлежащий комплект документов, против которого только и мог бы быть совершен платеж (то ли потому, что не отгрузил товаров вообще, то ли потому, что отгрузил не то, не в том количестве, не туда, не тем способом, словом, с такими нарушениями условий договора, которые, будучи отраженными в аккредитивных документах, свидетельствуют о том, что платить-то, строго говоря, и не за что.

обязательству является приказодатель — лицо, по договору с которым банк-эмитент (должник) открывает аккредитив (принимает на себя обязательство); получает же деньги по нему *третье лицо*, обычно именуемое **бенефициаром**. Поскольку почвой для применения аккредитива почти всегда становится внешнеторговая сделка (например, договор международной продажи товаров), то в роли приказодателя аккредитива выступает сторона-импортер (покупатель), а в качестве бенефициара — сторона-экспортер (продавец) по такой сделке. В результате аккредитивное обязательство — это почти всегда обязательство (а) *банка-эмитента* (должника) перед (б) *своим клиентом* — *приказодателем* (кредитором), исполняемое (в) *путем платежа третьему лицу* — *бенефициару* (кредитору приказодателя), т.е. **обязательство с условием о его исполнении третьему лицу**. Сам бенефициар ни платежа, ни какого бы то ни было иного исполнения требовать по аккредитиву не может — ни в пользу приказодателя, ни, тем более, в свою; иными словами, бенефициар по аккредитиву — не кредитор и даже не третье лицо, в пользу которого открыт аккредитив (ст. 430 ГК РФ на аккредитивный договор не распространяется). Бенефициар вправе получить деньги по аккредитиву и присвоить их (оставить себе, включив в состав своего имущества) не потому, что такое право предоставлено ему по аккредитиву, а потому, что таково условие надлежащего исполнения аккредитивного обязательства банка-эмитента (должника) перед приказодателем (кредитором)⁹. **Ничего этого — никакого третьего лица — адреса исполнения — нет и не может быть в БПО, где Банк-Должник уплачивает деньги Банку-Кредитору.**

В-третьих, **аккредитивное обязательство чаще всего предполагает не только переадресование его исполнения (исполнение третьему лицу — бенефициару), но и возложение его исполнения на третье лицо, именуемое исполняющим банком**. Разумеется, если бенефициар имеет возможность явиться за получением платежа с необходимыми документами непосредственно в банк — эмитент аккредитива (что может произойти не только в том случае, когда бенефициар находится в одном месте с приказодателем, но и тогда, когда бенефициар и приказодатель обслуживаются различными отделениями одного и того же банка, находящимися в разных местах), а также если бенефициар имеет счет в банке-эмитенте, то необходимости привлекать для исполнения аккредитивного обязательства еще один (исполняющий) банк не возникает; в этих случаях роль исполняющего банка будет исполнять банк-эмитент. Но в других ситуациях, которые являются скорее общим правилом, почвы для подобного совпадения качеств банка-эмитента и исполняющего банка в одном лице не создается — тогда-то и происходит *возложение исполнения*

⁹ Ну а вопрос о том, почему приказодатель открыл аккредитив именно на таких условиях — т.е. обязав банк-эмитент не просто «заплатить» абы кому и абы как, а заплатить именно бенефициару (и никому другому!), да еще и всенепременно против представления известного комплекта документов — ответ на этот вопрос лежит в плоскости строго личных отношений приказодателя и бенефициара, т.е. за пределами аккредитива (см. пункт (а) ст. 4 УСР 600).

аккредитивного обязательства должником по нему (банком-эмитентом) на третье лицо — специально для этой цели привлекаемый исполняющий банк. В его роли всегда выступает такой банк, который в том или другом отношении обслуживает потенциального бенефициара, чаще всего — ведет его банковские счета. Если банк-эмитент не связан межбанковскими (корреспондентскими) отношениями с исполняющим банком непосредственно, то он связывается с ним через цепочку банков-посредников — так называемых авизирующих банков, каждый из которых выступает, с одной стороны, третьим лицом, на которое возлагается исполнение, с другой — лицом, уполномоченным произвести дальнейшее возложение на нового заместителя — до тех пор, пока заместителем в вопросе исполнения аккредитивного обязательства не будет сделан исполняющий банк. И этого ничего нет и не может быть в БПО — обязательстве, исполняемом не только непосредственно банку — его кредитору, но и всегда непосредственно самим банком-должником, а не его заместителем (третьим лицом, привлеченным к исполнению).

Наконец, в-четвертых, **возможно использование так называемого подтвержденного аккредитива**, т.е. такого аккредитива, должником по которому является не только банк-эмитент, но и *один либо несколько иных банков, добавивших к аккредитиву свои акты его подтверждения* — принятия на себя самостоятельного обязательства перед приказодателем известного аккредитива — обязательства исполнить таковой в соответствии с его условиями (см. об этом п. 2 ст. 869 ГК РФ; ст. 8 УСР 600). **Совершение же акта, который был бы подобен подтверждению аккредитива, в отношении БПО, невозможно.** Нет, конечно, препятствий к эмиссии нескольких БПО, каждое со своим собственным Банком-Должником, но — что принципиально важно — это будут такие обязательства, которые, согласно пункту (d) ст. 10 УП-БПО, будут неразрывно связаны друг с другом в смысле их подчинения единой цели — уплате таких сумм, общий размер которых соответствует стоимости предоставления, произведенного клиентом Банка-Реципиента (продавцом, исполнителем, подрядчиком)¹⁰. Ничего подобного

¹⁰ D.J. Hennah (Op. cit. P. 69) рассматривает следующий пример множественности взаимосвязанных БПО: пусть по внешнеторговому контракту, который обслуживают эти самые БПО, надлежит отгрузить 100 единиц известного товара; БПО выдают два банка (А и В), причем, один — на 30, другой — на 60 единиц (10, видимо, будет уплачено (или уже уплачено) импортером напрямую экспортеру, минуя банки). При этом платежи должны будут производиться по мере отгрузки; отгрузка же происходит так: первая партия — 27 единиц, вторая — 21 единица, третья — 52 единицы товара. Тогда размер платежей по двум БПО будет определяться следующим образом:

Суммы	Сумма долга Банку-Реципиенту со стороны Банка А	Сумма долга Банку-Реципиенту со стороны Банка В
1-я отгрузка = 27	$27 * (30 / 100) = 8.1$	$27 * (60 / 100) = 16.2$
2-я отгрузка = 21	$21 * (30 / 100) = 6.3$	$21 * (60 / 100) = 12.6$
Финальная отгрузка = 52	$52 * (30 / 100) = 15.6$	$52 * (60 / 100) = 31.2$
Всего = 100	Всего = 30	Всего = 60

не будет в случае с подтвержденными аккредитивами: там требования об исполнении аккредитивного обязательства и (или) об ответственности за его нарушение могут быть предъявлены к любому из банков-должников в полном объеме, по выбору приказодателя.

Итак, мы обнаружили как минимум четыре содержательных различия между аккредитивным обязательством и БПО. Но на этом различия не заканчиваются — просто они перемещаются в несколько другую сферу, а именно — из содержания в **условия исполнения обязательств**. Условием исполнения аккредитивного обязательства является (по терминологии нашего ГК) — исполнение бенефициаром указаний приказодателя или условий аккредитива (п. 1 ст. 867), а по выражению ст. 2 УСР 600 — «надлежащее представление». Разница здесь, впрочем, чисто терминологическая, ибо аккредитив — высоко унифицированный институт, являющийся «плодом» высокого уровня развития международной торговли. Различными терминами два акта обозначают одно и то же: «указания» приказодателя (как и «условия» аккредитива, как и «надлежащее представление») на проверку сводятся к одному — к **предъявлению и передаче бенефициаром в исполняющий банк комплекта документов, описанного в аккредитиве** (см. об этом ст. 870, 871 ГК РФ; ст. 2, 5, 7, 8, 14–28 УСР 600). Таким образом, можно утверждать, что аккредитивное обязательство платежа является **обязательством условным**. Что же касается **БПО** — то и это **обязательство условное**, только условие, при котором оно подлежит исполнению, в нем иное. Правильнее будет сказать, что достаточно наступления **одного из четырех альтернативных условий**, описанных в пункте (с) ст. 10 УП-БПО и рассчитанных на применение в различных ситуациях, а именно:

1) при выявлении **соответствия данных, представленных Банком-Реципиентом в систему ЭСД «защитому» в нее эталону** — Утвержденным Условиям¹¹; либо

2) при выявлении **такого несоответствия данных, представленных Банком-Реципиентом в систему ЭСД, Утвержденным Условиям, которое в последующем будет акцептовано Банком Покупателя**; либо

3) при выявлении **такого несоответствия данных, представленных Банком-Реципиентом в систему ЭСД, Утвержденным Условиям, в отношении которого Банк-Должник или Представляющий Банк направит Акцепт Роли и Условий в систему ЭСД и которое в последующем будет акцептовано Банком Покупателя**; либо

4) при выявлении **такого несоответствия данных, представленных Банком-Реципиентом в систему ЭСД, Утвержденным Условиям, которое в последующем будет акцептовано Банком Покупателя и в отношении которого Банк-Должник или Представляющий Банк направит Акцепт Роли и Условий в систему ЭСД**.

¹¹ См. обо всех этих понятиях часть 3 настоящей статьи.

Можно видеть, что универсальным — способным «сработать» во всякой ситуации, кто бы ни был должником по БПО — является только условие № 1. Условие № 2 рассчитано на применение в ситуации, когда дело касается БПО с *единственным* должником, которым является **Банк Покупателя**; условие № 3 обслуживает ситуацию, в которой *одним или несколькими* должниками по БПО является банк или несколько банков, но **непрерменно иных, чем Банк Покупателя** (последний же, наоборот, по БПО не обязан); наконец, условие № 4 предназначено для урегулирования несоответствий данных по БПО, имеющему *нескольких должников, одним из которых является Банк Покупателя*. Сообразно этим четырем ситуациям Банк-Должник может получить *один из четырех следующих «сигналов»*, свидетельствующих либо о том, что надлежит заплатить, либо о начале отсчета времени отсрочки, предоставленной ему для платежа, а именно:

1) поступление к нему из системы ЭСД «Data Set Match Report» (код 013.001.03) с нулевым несоответствием; либо

2) направление им в систему ЭСД «Mismatch Acceptance» (код 020.001.02);

3) поступление к Банку Покупателя, не являющемуся должником по БПО, из системы ЭСД «Role and Baseline Acceptance Notification» (код 051.001.01) Банками-Должниками по БПО, соединенное с последующим направлением Банком Покупателя в систему ЭСД «Mismatch Acceptance» (код 020.001.02);

4) направление Банком Покупателя (неважно, являющегося должником по БПО или нет) в систему ЭСД «Mismatch Acceptance» (код 020.001.02), при условии, что в последующем к нему из системы ЭСД поступят «Role and Baseline Acceptance Notification» (код 051.001.01) от банков-должников.

Видно, что любой из вариантов условий, с наступлением которых УП-БПО связывают необходимость совершения платежа по БПО, предполагает (а) во-первых, известный результат сопоставления данных, «залитых» в систему ЭСД Банком-Реципиентом с «заложным» в нее утвержденным эталоном и (б) во-вторых, обмен Вовлеченных Банков известными TSMT-сообщениями через систему ЭСД. Вернее даже будет перечисление этих условий в обратной последовательности: (а) обмен Вовлеченных Банков определенными сообщениями и (или) (б) результативное электронное сопоставление данных, осуществленное в системе ЭСД — таковы условия платежа (начала течения срока платежа) по БПО. Упрощая, можно сказать, что если *условием платежа по аккредитиву* является **представление** (бенефициаром в исполняющий банк) **комплекта документов, соответствующего признакам, описанным в аккредитиве**, то *условием платежа по БПО* — **представление** (Банком-Реципиентом в систему ЭСД) **набора данных, соответствующего утвержденному эталону**. Там — *документы* (возможно, что и электронные, но, скорее всего, «бумажные») и сравнивающий их признаки с теми, что описаны в аккредитиве, *исполняющий банк*, тут —

извлеченные из документов *данные и аппаратно-программная система их автоматического сопоставления* (система ЭСД)¹².

Главной чертой, *сближающей* обязательства по аккредитивам с БПО, все без исключения авторы называют (как ни странно) вовсе не условный характер их исполнения, а ***независимость обязательств обоих типов от тех коммерческих контрактов (сделок), для расчетов по которым они используются***. Общий принцип для аккредитива таков: «... аккредитив по своей природе представляет собой сделку, независимую от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан» (пункт (а) ст. 4 UCP 600). Это проявляется в том, что

1) банки — участники аккредитивной операции «не имеют никакого отношения и никоим образом не связаны обязательствами» по основному договору, «даже если какая-либо ссылка на него включена в аккредитив» (чему, кстати, банк-эмитент, соглашающийся открыть аккредитив, должен, вообще говоря, всячески препятствовать), вследствие чего аккредитивное обязательство банка «не зависит от требований или возражений со стороны приказодателя, основанных на его взаимоотношениях с банком-эмитентом или бенефициаром» (пункты (а) и (б) ст. 4 UCP 600); при этом

2) на бенефициара по аккредитиву «ни в коем случае не распространяются договорные отношения, существующие между банками или между приказодателем и банком-эмитентом» (пункт (а) ст. 4); и, наконец,

3) «банки имеют дело с документами, а не с товарами, услугами или работами, к которым могут иметь отношение документы» (ст. 5), причем проверяют соответствие документов условиям аккредитива *исключительно по одним только внешним признакам*, не проверяя их подлинности и соответствия содержания действительности.

Схожим образом описывается существо понятия о независимости БПО, а именно:

1) «БПО является [обязательством] отдельным и независимым от продажи или другого договора, который может быть источником регулирования торговой операции. Вовлеченный Банк никоим образом не соприкасается с [таким договором] или не обязывается им, несмотря на

¹² Кажется, что разница еще в том, что УП-БПО все-таки не исключают возможности производства платежа даже при выявлении несоответствия данных хранящемуся в системе ЭСД эталону — лишь бы такие несоответствия были акцептованы всеми заинтересованными участниками процесса — в отличие от аккредитива, условия которого утверждены раз и навсегда при его открытии. Но более подробное ознакомление с содержанием UCP 600 (в частности — их ст. 9–11) позволяет видеть, что подобная процедура возможна и в аккредитивной операции. Очевидно, что приказодатель, которого банк-эмитент проинформировал о представлении бенефициаром для получения выплат по аккредитиву документов с признаками, не вполне соответствующими условиям аккредитива, вполне может — если найдет имеющие место расхождения несущественными — изменить условия уже открытого аккредитива, сообщив об этом банку-эмитенту, а через него — всем вообще участвующим в операции банкам.

любую ссылку на него, включенную в Утвержденные Условия. ... В связи с обязательством Банка-Должника не могут быть предъявлены такие требования или выставлены такие возражения со стороны покупателя, которые вытекают из его взаимоотношений с Вовлеченным Банком или Продавцом» (пункт (а) ст. 6 УП-БПО);

2) «Банк-Реципиент не может ни в каком случае сослаться на договорные отношения, существующие между покупателем и Банком Покупателя или Банком-Должником, иным, чем Банк Покупателя» (пункт (b) ст. 6);

3) «Вовлеченный Банк имеет дело с данными, а не с документами, товарами, услугами или актами исполнения [обязательств], которых данные или документы могут касаться» (ст. 7), что означает, что он «...не принимает на себя никаких обязательств или ответственности за: (i) источник, точность, подлинность, фальсификацию или юридическую силу любых данных, полученных от покупателя или продавца; (ii) документы, описание, количество, вес, качество, условие, упаковку, передачу, стоимость и существование товаров, услуг или [предметов] другого исполнения, к которому относятся такие [т.е. представленные им] данные; или (iii) за добросовестность, действия или упущения, платежеспособность, исполнение или положение [(состояние)] грузоотправителя, перевозчика, экспедитора, грузополучателя, страховщика груза или любого другого лица, упомянутого в любых данных» (ст. 12);

4) «исполнение обязательств Банком-Должником по БПО не зависит от его права или возможности получения рамбурса от [какой бы то ни было] другой стороны» (пункт (e) ст. 10).

Использование банками системы ЭСД для обмена данными подает повод к вопросу об основании возникновения БПО. В то время как основанием возникновения *аккредитивного* обязательства является, вне всякого сомнения, *договор между приказодателем и банком-эмитентом*, УП-БПО однозначного ответа на этот вопрос не дают, вообще предпочитая рассуждать не об *основании* возникновения БПО, а о *моменте* такого возникновения. Согласно пункту (а) ст. 10 УП-БПО «Банк-Должник обязан безотзывным образом в соответствии с [условиями] БПО: (i) когда [условия] БПО составляют часть Утвержденных Условий в момент его [т.е. обязательства по БПО] возникновения: — **с момента, когда система ЭСД направит либо Отчет о Сопоставлении Условий с Нулевыми Несоответствиями или Уведомление об Акцепте Функции и Условий со статусом «утверждено»** каждому Вовлеченному Банку согласно параграфу (d) статьи 9 [настоящих Правил]; или (ii) когда [условия] БПО внесены в Утвержденные Условия с помощью внесения в них изменений: — **с момента, когда система ЭСД направит Уведомление об Акцепте Изменений или Уведомление об Акцепте Функции и Условий** каждому Вовлеченному Банку согласно параграфу (c) статьи 11».

На какой юридический факт указывает фраза «с момента, когда *система ЭСД направит...*» (то или другое сообщение) — как трактовать подобный юридический факт (направление системой ЭСД отчета или уведомления)? Ведь любые сообщения генерируются системой ЭСД *автоматически*, становясь результатом чисто технической операции (сопоставления одних данных с другими). Означает ли это, что основанием возникновения БПО являются *односторонние действия Банка-Должника по выдаче («эмиссии»), или принятию на себя этого самого БПО* (подобно тому, как основанием возникновения обязательства банка-гаранта является акт выдачи банковской гарантии) при условии их последующего «подтверждения» системой ЭСД? Во всяком случае, такое объяснение весьма правдоподобно: односторонним действием Банка-Должника по принятию на себя БПО будет «вливание» (представление) им в систему ЭСД определенных данных (Baseline) — сведений о той торговой сделке, для расчета по которой он принимает на себя БПО, а также об условиях самого этого БПО¹³; момент же получения Банком-Реципиентом из системы ЭСД соответствующего сообщения (отчета или уведомления) — это момент, с наступлением которого Банк-Реципиент (адресат односторонней сделки) узнает об установлении в его пользу БПО. Кажется, что такая конструкция вполне соответствует тому общеизвестному положению общей теории односторонних сделок, согласно которому таковые производят свои последствия именно в тот момент, когда адресату становится известно о совершении таковой в его пользу.

Новозможен также и другой вариант объяснения, а именно — в том смысле, что основанием возникновения БПО является *договор Банка-Должника с Банком-Реципиентом*, несколько напоминающий договор поручительства в его «каноническом» варианте — договор между поручителем и кредитором (ст. 361 ГК РФ) об обязанности платежа такой денежной суммы, которая

¹³ Вопрос в том, *почему* это одностороннее действие совершается, остается, как уже было сказано, за пределами отношений по БПО. Очевидно, что если БПО принимает на себя банк, обслуживающий покупателя торговой сделки, то основанием для совершения банком действий по принятию на себя БПО будет его соглашение со своим клиентом (обслуживаемым им покупателем) об оказании соответствующей услуги, в том числе ее цене, о том денежном покрытии, за счет которого она оказывается (его источнике, порядке и сроке предоставления и т.д.), и др. Если же БПО принимает на себя банк иной, чем банк, обслуживающий покупателя, то, очевидно, «цепочка» соглашений (договоров) об оказании услуги по принятию БПО удлинится на одно или несколько звеньев: покупатель — Банк покупателя, Банк покупателя — Банк-посредник, Банк-посредник — Банк, принимающий на себя БПО.

Что же касается вопроса о том, почему интерес к созданию БПО вдруг проявляет покупатель, то ответ на него очевиден: так поступить его побуждают условия торговой сделки. Вместо привычных расчетов при помощи банковского перевода, по аккредитиву или инкассо теперь вполне можно записать: «Расчеты производятся с помощью БПО такого-то банка, которое должно соответствовать (таким-то и таким-то) требованиям ...». Нет, разумеется, препятствий ни к тому, чтобы воспользоваться одним БПО, закрывая долги по нескольким торговым сделкам, ни к тому, чтобы применить несколько БПО (причем не обязательно одного и того же банка — можно и различных) для расчетов по одной сделке.

погашает т.н. основное (обеспеченное) обязательство с участием третьего лица (должника). Все элементы такого договора в нашем случае налицо, кроме, пожалуй, одного: лицом, уполномоченным требовать по БПО, становится *не сам кредитор по основной (обслуживаемой) торговой сделке* (той самой, по которой существует договоренность о расчетах с помощью БПО), *а обслуживающий его банк*; почему так — об этом была речь выше¹⁴. То, что он выделяется среди других договоров своеобразным способом заключения (*обмен сообщениями*, осуществляемый через «посредника» — систему электронного (автоматического, программного) сопоставления данных) и, как следствие, нестандартной формой (ею выступают сообщения, полученные контрагентами из системы ЭСД) — никак не отменяет того, что остается он все-таки *договором*, поскольку, хотя все сообщения из системы ЭСД генерируются и направляются *автоматически*, происходит это не иначе как **в ответ** на те сообщения (представления), что направляются («вливаются», «загружаются») в систему Вовлеченными Банками, в том числе — Банком-Должником и Банком-Реципиентом.

Какой же из двух возможных вариантов объяснения является правильным — односторонний (внедоговорный) или же двусторонний (договорный)? Несмотря на то, что мои личные симпатии склоняются к варианту первому (внедоговорному), я полагаю, что правилен все же вариант второй, и, соответственно, основанием возникновения БПО является **договор двух банков** — Должника и Реципиента. Это объяснение мне кажется более соответствующим сути тех действий, которые совершаются участниками БПО — действий, направленных на загрузку (передачу, направление) в систему ЭСД *встречных данных* (актов волеизъявления), которые потом становятся *предметом автоматического сопоставления* в рамках системы ЭСД. Если бы БПО возникало из одностороннего акта, то нужды в таком сопоставлении просто не было бы. Можно даже утверждать, что использование системы ЭСД для целей установления БПО, пожалуй, впервые вывело понятие о договоре как акте — результате согласования воли его сторон на качественно новый технологический уровень. Как часто даже самые искушенные контрагенты «открывают» в подписанных ими договорах неприятные для себя сюрпризы! — это слишком общеизвестно, чтобы быть предметом какого-то особого описания. Казалось бы, вот, все

¹⁴ Как уже говорилось, Банк-Реципиент, получив следуемую по БПО сумму, сделает это либо (1) как обладатель денежного требования из торговой сделки, приобретенного им у его клиента в рамках форфейтинга (финансирования под покупку — безвозвратную уступку — денежного требования), либо (2) как кредитор, предоставивший финансирование своему клиенту в рамках факторинга (финансирования под залог — возвратную обеспечительную уступку — денежного требования). Оба варианта отличаются от ситуации с классическим поручительством. С другой стороны, понятно также и то, что мы говорим лишь о некотором сходстве договора, из которого появляется БПО, с договором поручительства, но никак не о полном тождестве этих институтов, а потому данное различие само по себе нельзя считать препятствием к «договорной» квалификации основания возникновения БПО.

согласовали, обо всем договорились — а через некоторое время выясняется, что ничего подобного: ни о чем не договорились, потому что неправильно друг друга поняли. Человеческое *«кажется, договорились»* заменяется на механическое *«договорились точно»*. Без каких бы то ни было оговорок и сомнений.

В довершение рассказа о юридических особенностях банковских действий с БПО обратим внимание еще вот на какой любопытный аспект. Часто встречается утверждение, согласно которому банки, вовлеченные в операцию БПО, имеют дело *не с самими документами, а только и исключительно с извлеченными из документов данными*. Повод к таким умозаключениям дают, во-первых, УП-БПО, прямо провозглашающие этот принцип¹⁵, а также комментирующая их сама МТП¹⁶. Но если действительно отвергать документы столь категорично, сколь этого требуют цитированные положения, то возникает вопрос: а откуда же берутся те самые пресловутые «данные», с которыми имеют дело банки? Не из воздуха же, в самом деле! Тогда откуда? Конечно, только и исключительно *из документов*, которыми их снабжают клиенты — участники внешнеторговой сделки, обслуживаемой БПО. Точно так же понятно, что извлекать данные из документов будут *именно банки*, потому что предоставить такую возможность отправившему товары продавцу (выполнившему работу подрядчику или оказавшему услугу исполнителю) было бы довольно опрометчиво — он, как лицо, заинтересованное в получении платежа, «извлечет» все что угодно, в том числе и то, чего там нет. Кроме того, во многих странах банки исполняют функции агентов по валютному и экспортному контролю, что, конечно, немислимо произвести без документов о соответствующих внешнеторговых сделках и исполнении созданных ими обязательств.

Почему же в таком случае ст. 7 УП-БПО и МТП в своих последующих разъяснениях столь старательно отмежевываются от документов? По всей вероятности, составители УП-ЮПО имели целью подчеркнуть, что, во-первых, *сами документы в систему ЭСД не загружаются и по межбанковской связи, используемой для целей БПО, не пересылаются* и, во-вторых, что ***отношения банка продавца с его клиентом по извлечению данных из документов*** (как и любые другие подобные отношения¹⁷) ***просто не***

¹⁵ «Вовлеченный Банк имеет дело с данными, а не с документами, товарами, услугами или актами исполнения [обязательств], которых данные или документы могут касаться» (ст. 7 УП-БПО).

¹⁶ В ее брошюре, содержащей ответы на часто задаваемые вопросы, можно встретить следующий текст: «Is it correct that no documents will be sent to the banks? — Correct. No physical or electronic documents are required to be routed through the banking system when using the BPO. With a BPO, the banks deal in data, not documents» (Frequently Asked Questions for Bankers regarding the URBPO. P. 7).

¹⁷ Например, по согласованию содержания и формы этих документов, по их передаче и получению (доставке), по проверке содержащихся в них данных, по их сверке продавцом и покупателем, по их пересылке, согласованию обнаружившихся в них несоответствий и пр.

входят в сферу регулирования УП-БПО. Тем не менее это не значит, что в случае с БПО банки, в отличие от аккредитивной операции, вовсе не наблюдают и не держат в руках документов об исполнении основной торговой сделки — еще как и «наблюдают», и «держат»! Вот только *юридическое значение* этих обстоятельств существенно отличается от того, что имеет место в случае с аккредитивом: там — осуществляемое банком «в ручном режиме» сопоставление документов по их внешним признакам с описанием, данным в аккредитиве, является действием, безусловно необходимым как *условие производства платежа — исполнения аккредитивного обязательства.* В случае же с БПО подобная деятельность банков направляется исключительно на *извлечение из документов данных* (информации, сведений), которые в последующем будут загружены в систему ЭСД и станут предметом электронного сопоставления. «Извлечение данных» — операция иная, нежели «сравнение» (хотя бы и осуществляемое по чисто внешним признакам): она предполагает ответственность *только за полноту извлечения* (банк должен извлечь *все* данные, которые должны быть загружены в систему ЭСД¹⁸) *и отсутствие ошибок (искажений)*¹⁹ *в воспроизведении извлеченных сведений, но не за правильность сравнения* (оценки). Но и эта — значительно менее строгая — ответственность лежит в сфере отношений банков со своими клиентами, т.е. *за пределами отношений по БПО.* В этом смысле БПО весьма напоминает вексельное обязательство в отношении к формально легитимированному добросовестному векселедержателю: вексель надлежит оплатить (БПО исполнить), после чего лицо, пострадавшее от та-

¹⁸ Впрочем, если банк о чем-то «забудет» (т.е. чего-то из документов «не извлечет») и попытается направить в систему ЭСД неполное сообщение, то он этого просто не сможет сделать — программа укажет на поля формы, оставшиеся незаполненными, и потребует их заполнения.

¹⁹ Если банк по ошибке впишет в «Data Set Submission» не то, что написано в документах (скажем, вместо «96 грузовых мест», указанных в коносаменте, внесет «69 грузовых мест»), система ЭСД разошлет Вовлеченным Банкам «Data Set Match Report», с результатом сопоставления, указывающим на одно это несоответствие; Банк Покупателя перешлет такой отчет своему клиенту, последний — будучи знакомым с действительным содержанием коносамента — немедленно свяжется со своим контрагентом (продавцом) и укажет ему на несоответствие; последний (продавец), укажет на ошибку Банку-Реципиенту, ее допустившему. Банк Покупателя направит в Систему отказ от акцепта изменения, после чего Банк-Реципиент представит данные повторно, исправив допущенную ошибку. Если из-за подобной ошибки возникнут задержки и кто-либо из участников операции понесет потери или убытки, последние будут возмещаться его непосредственным контрагентом, который, в свою очередь, если не виноват в задержке, сможет с помощью регрессного иска вернуть уплаченное; и так далее, восходя до виновника задержки (Банка-Реципиента). Если же Банк-Реципиент сознательно исказит данные (например, войдет в стовор со своим клиентом — продавцом — и вместо «69 грузовых мест», действительно указанных в коносаменте на частичную отправку, напишет «96 грузовых мест» (т.е. внесет такую информацию, как будто отправка была полной, дабы добиться Отчета системы ЭСД с нулевым несоответствием) — то БПО будет подлежать исполнению, но покупатель, обнаружив подлог, получит право потребовать возмещения убытков, возникших у него вследствие такого искажения, как минимум, с продавца, а как максимум — еще и с Банка-Реципиента.

кого платежа, получит возможность искать понесенные убытки с того, кто виновен в их причинении.

5.

То обстоятельство, что БПО как новый, особенный, самостоятельный финансовый инструмент — обязательство *одного банка перед другим банком*, или *межбанковское обязательство* — возникло на фоне наличия такого широко апробированного и повсеместно признанного инструмента, как обязательство аккредитивное — *обязательство банка перед своим клиентом, т.е. перед лицом, не являющимся банком*, т.е., несмотря на такое наличие, заставляет задуматься о причинах этого явления и тех тенденциях, выразителем которых оно является. Почему банк перестал устраивать аккредитив — *обязательство, которое существует в сфере отношений «банк — клиент»* — и почему они предпочли создать ему такую альтернативу, как БПО — *правовую форму для чисто межбанковских отношений*? Ведь возможности, предоставляемые аккредитивом, как кажется, куда больше и разнообразнее. Выходит, современные банки ... сознательно отказываются от использования таких возможностей, поскольку они их больше не интересуют (им больше не нужны)? Почему? Может быть, мы становимся свидетелями процессов «примитивизации» (упрощения) внешней торговли, в результате которых она уже приобрела такой вид, что уже больше не требует тех сложных правовых форм (акцептного, рамбурсного и акцептно-рамбурсного кредитов), которые успели стать «классикой жанра» за последние 150 лет ее развития? Или дело здесь в чем-то ином?

Руководствуясь рассмотренными выше особенностями БПО как особого рода денежного обязательства, мы полагаем правильным руководствоваться при ответе на поставленный вопрос следующими соображениями.

Юристам хорошо известно, что почти немедленно за тем, как в деловом обороте «прописалась» и утвердилась практика *банковского* кредитования и расчетов по *банковским* же счетам, в правоведении произошло выделение понятия (научной категории) о т.н. *кредитно-расчетных* (или *расчетно-кредитных*) *правоотношениях как отношениях особого рода*, которые хотя и возникают на базе известной торговой сделки, но все же имеют *юридически самостоятельный и более или менее независимый от нее характер*. Инструментом, указавшим на стремление к этому еще в весьма древние времена и доказавшим, что реализация такого стремления в принципе возможна, в свое время стал *переводной вексель (тратта или римесса)* — инструмент, впервые позволивший «оторвать» расчеты и кредитование от отношений, положенных в их основу (отношений покрытия и отношений валюты). Позднее — с появлением и развитием форм аккредитивных расчетно-кредитных операций — переводной вексель стал апофеозом такой независимости. То направление, в котором формы внешнеторгового

кредитования и способы международных расчетов развиваются в пару последних десятилетий, свидетельствует о вступлении этой любопытной, как нам кажется, тенденции в новую фазу — к **отрешению банковских расчетно-кредитных правоотношений от своей коммерческой основы не только в юридическом, но и чисто фактическом смысле**. Грубо говоря: расчеты по торговой сделке — это проблема *продавца и покупателя*; но эта проблема может быть перенесена в другую плоскость и «закрыта» именно в ней — в плоскости *межбанковских* отношений, отношений *банков* (в первую голову — банков, обслуживающих продавца и покупателя).

Если рассчитаются друг с другом известные банки, то можно считать, что рассчитались друг с другом и их клиенты — вот афористическое описание этой тенденции. Ее наиболее ярким внешним выражением становится стремление банков к тому, чтобы **максимально возможно сократить количество тех каналов (выходов), которые выводят их в общегражданский оборот**, в том числе — **предельно сократить количество своих небанковских денежных обязательств** (обязательств перед лицами, которые не являются банками). Оптимальный вариант — иметь дело вообще только с себе подобными (банками) — конечно невозможен, но если бы было иначе, то вряд ли нашелся бы хоть один банк, который устоял бы перед таким соблазном. Понятно, что совсем уж дистанцироваться от общего гражданского оборота банки не могут — больше того, они вынуждены постоянно с ним соприкасаться, и основными точками такого соприкосновения являются **клиенты**. Но одно дело — *клиенты*, т.е. лица, которые держат в банке счета и вклады, пользуются иными услугами данного банка и т.д., и совсем другое — *посторонние лица*. В первом случае никуда не денешься, да этого, наверное, и не нужно; больше того, имеет смысл сделать взаимодействие со всяким клиентом максимально тесным и разносторонним — в таком случае у них появляется гораздо больше возможностей для урегулирования взаимных отношений, а сами эти отношения становятся более гибкими и универсальными; чем таких возможностей больше, а отношения теснее и разнообразнее, тем охотнее банк будет принимать на себя обязательства перед таким клиентом.

Иное дело — *посторонние лица*, в том числе — *клиенты других банков*. «Мой клиент — моя проблема, но тогда Ваш, извините, но — целиком и полностью Ваша!» — правило, которое негласно (а может быть, даже на уровне подсознания), но неукоснительно выполняется всеми современными банками. Задумаемся: почему с течением времени из обихода европейских континентальных банков практически «вымылись» векселя? Почему сначала пропала учетная операция, преобразовавшись в форфейтинг и факторинг, а потом стали обходиться без векселей даже в аккредитивных операциях? — Правильно, прежде всего из-за нежелания банков оказываться вексельно обязанными перед Бог знает кем. Другой инструмент — банковские че-

ки: вообще не воплощают обязательств банков (плательщиков) перед посторонними лицами — только перед своими клиентами (чекодателями), да и то не из чеков, а из чекового договора (договора банковского счета с условием о расчетах чеками). Затем, взглянем еще раз на конструкцию аккредитива: обязательство ли это? Да, обязательство. Чье? Банка. Перед кем? Перед приказодателем, т.е. перед *собственным клиентом*. А как, казалось бы, логично сделать аккредитив обязательством банка-эмитента *перед бенефициаром* — ведь именно он *получает* деньги! Или найти какое-нибудь основание для признания лицом, обязанным перед приказодателем, не только банка-эмитента, но и исполняющего банка — ведь в конце концов, именно он *производит платеж*! Но ни того ни другого мы не наблюдаем по общему, по крайней мере, правилу и как необходимого элемента аккредитивной операции — в итоге *деньги по аккредитиву получает тот, кто ... не является кредитором, а уплачивает тот, кто ... не является должником*. Почему так толком и не прижилась практика *подтверждения* аккредитивов, будучи с течением времени замененной таким инструментом, как обязательство *межбанковского рамбурсирования* (см. о нем ниже)? Опять-таки, из-за нежелания банков обязываться перед «не-банками». Почему в вопросе распоряжения, казалось бы, нормальным денежным требованием по *банковской гарантии* его обладатель находится в положении аккредитивного бенефициара, а не кредитора, т.е. опять-таки, как правило, не имеет способности им распорядиться? Все эти многочисленные вопросы имеют один общий ответ: ***банки стараются сделать все от них зависящее для того, чтобы не попасть в юридическую зависимость от лиц, не являющихся банками***. БПО — пока финальный пункт развития, высшая точка практического воплощения именно этих вот «банковско-эгоистических» соображений.

Позволим себе немного заострить внимание на одном из институтов, упомянутых в предыдущем абзаце — на ***обязательстве межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам***. Это весьма целесообразно сделать, поскольку именно этот институт стал в некотором смысле носителем идеи БПО и предвестником их рождения. Что это такое, когда и из каких соображений было создано обязательство межбанковского рамбурсирования? В самом общем виде ***межбанковское рамбурсирование*** — это ***возмещение исполняющему банку затрат на исполнение аккредитива, производимое банком иным, чем банк-эмитент*** (т.н. *рамбурсирующим* или *возмещающим* банком). О межбанковском рамбурсировании *не говорят* в том случае, когда затраты исполняющего банка на выплату по аккредитиву (гарантированной или акцептованной тратте) предоставляет *банк-эмитент* — правовой режим таких отношений всецело определяется условиями аккредитива или особым межбанковским соглашением. А вот отношения по возмещению затрат, которое производится *третьим (посторонним) банком* — банком, который не участвует в аккредитиве

ни в каком другом качестве, — оформлены с помощью особого института межбанковского рамбурсирования, причем двух различных типов, которые можно было бы условно назвать *чековым* и *вексельным* (акцептным)²⁰. Какова же в таком случае идея института межбанковского рамбурсирования? Кого заменяет в аккредитиве «третий (посторонний) банк», производящий такое рамбурсирование? Ответ очевиден: ***фигура рамбурсирующего банка предназначена для того, чтобы заменить фигуру подтверждающего банка.*** Почему? Потому что подтверждение аккредитива создает обязательство банка перед приказодателем — лицом, не являющимся банком, чего желательно всеми средствами избегать, а вот принятие на себя качеств рамбурсирующего банка либо вовсе не создает никаких обязательств перед кем бы то ни было (при т.н. чековом рамбурсировании), либо если и создает — то только перед банком (вексельное рамбурсирование). ***Дать исполняющему банку возможность возместить свои затраты в ситуации, когда банк-эмитент сделать этого не готов, а банка, способного подтвердить аккредитив*** (принять обязательство перед лицом, не являющимся банком), ***не находится*** — вот главная идея межбанковского рамбурсирования.

Итак, тенденцию, думается, мы доказали и проиллюстрировали. Если она верна, то БПО выглядит абсолютно логичным ее завершением, на сегодняшний момент — ее вершина, высшая точка, апогей. Продавец товаров никогда ничего не сможет не только юридически требовать, но и фактически получить *по БПО*, а покупатель — никогда не может быть принужден заплатить что-либо *по БПО*, опять-таки, ни в качестве кредитора, ни в качестве простого исполнителя. Все за них сделают ***обслуживающие банки***: они буквально возьмут контрагентов внешнеторговой сделки «за шиворот» и «выставят» их вон из сферы расчетов по их же собственной сделке, подобно тому, как выставляют за дверь классной комнаты провинившихся школьников. Да, разумеется, сделают они все это не по своей инициативе и не за *своей*

²⁰ Правовое регулирование межбанковского рамбурсирования чекового типа осуществляется ст. 13 УСР 600 (осуществлялось ранее соответствующими статьями предыдущих редакций УСР). Что же касается регламентации рамбурсирования, осуществляемого по вексельной (акцептной) модели — т.е. собственно обязательства межбанковского рамбурсирования — то для его регламентации существует особый документ МТП — Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (The Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits), в редакции, принятой Комиссией МТП по банковской технике и практике 16 апреля 2008 г. и вступившей в силу с 1 октября 2008 г. (публикация МТП № 725 [URR 725]). Предыдущая редакция этого документа восходит к одобрению Исполнительного комитета МТП от 26 сентября 1995 г.; она действовала с 1 июля 1996 г. (публикация МТП № 525); русский текст — см.: Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам. Публикация МТП № 525: пер. с англ. Т.П. Базаровой. М., 1996. О сущности (сходствах и различиях) чекового и вексельного типов межбанковского рамбурсирования, а также о том, почему мы их так назвали, — см.: Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО: учебник. Т. 2. С. 291–294.

счет (не в *свою* пользу), а по просьбе, за счет (и в пользу) *своих клиентов*. Банк покупателя если и примет на себя БПО, то явно сделает это не просто так, а по просьбе покупателя, т. е. по договоренности с ним об оказании ему (своему клиенту) кредита с получением за него рыночного вознаграждения. Точно так же и банк продавца, получив причитающуюся ему выплату по БПО, либо «транслирует» ее далее своему клиенту (продавцу), удержав лишь следуемую комиссию за операцию, либо хоть и оставит ее себе (присвоит), но только в погашение своего требования к своему клиенту (продавцу), возникшего, опять-таки, из договора кредита или финансирования под уступку денежного требования (см. об этом выше). Тем не менее достигается главное: **«живые» деньги по БПО «перемещаются» только и исключительно между банками**, а сами банки при этом не общаются ни с кем, кроме себе подобных (банков) и своих собственных клиентов, причем вопросы о взаимоотношениях последнего типа урегулируются ими самостоятельно, вне рамок УП-БПО, и на существование, действительность, исполнение и прекращение БПО никак не повлияет.

Хорошо ли все это или плохо? Ответить на вопрос, сформулированный подобным образом, невозможно. Нужно знать — *для кого* (в какой ситуации) это хорошо и *для кого* (в какой ситуации) это плохо. Очевидно, что даже для банков это может быть и хорошо (если ситуация развивается нормально), и плохо (если выплату по БПО приходится произвести, несмотря на эксцессы в развитии лежащих в их основе клиентских отношений покрытия и (или) валюты). Аналогичный ответ можно дать и применительно к клиентам. Поэтому, по всей видимости, следует сказать так: БПО само по себе — оно и не хорошо, и не плохо. Оно — инструмент, предназначенный для достижения определенной цели, а именно — *для точного разделения межбанковских расчетных отношений с расчетами клиентов этих банков и для замены последних отношений первыми*. Эту цель БПО достигает особенно замечательно, благодаря в основном тем аппаратно-программным средствам (системе ЭСД), которые задействованы в их реализации. Конечный результат — **снижение** (минимизация) не столько клиентских, сколько **межбанковских кредитно-расчетных рисков**²¹. Сказанное, кстати, позволяет видеть, что сравнение БПО с аккредитивом не вполне правильно и корректно: если уж такое сравнение и проводить, то все-таки не с самим аккредитивом в целом, а с возникающим в его рамках обязательством межбанковского рамбурирования (см. выше).

Если же говорить о рисках **клиентских**, то таковые при расчетах с помощью БПО, возможно, даже несколько выше, чем при расчетах по аккредитиву, поскольку:

1) предметом оценки в операции БПО становятся *не сами документы*, как в аккредитиве (которые, хотя и предъявляются бенефициаром в испол-

²¹ Собственно, уже один тот факт, что инициаторами создания БПО и разработки УП-БПО были именно банкиры, уже говорит об истинных интересах данного инструмента.

нящий банк, все равно не будут приняты последним, пока тот не получит «добро» от банка-эмитента, а этот последний, в свою очередь, — от приказодателя), *а данные, извлеченные из них банком продавца* — извлечет ли он их оттуда полно, точно и беспристрастно? Не вступит ли в стовор со своим клиентом — продавцом, как описано выше? — вот в чем вопрос; при этом

2) контроль продавца по основной торговой сделке за действиями своего банка по извлечению данных и их загрузке в систему ЭСД, равно как и контроль обеих сторон торговой сделки за обратной связью, предоставляемой обслуживающими банками в систему ЭСД, находится *за пределами отношений по БПО*²²;

3) сопоставление данных с эталоном (Утвержденными Условиями) осуществляется *в автоматическом (программном) режиме — системой ЭСД*, эксплуатируемой третьим — независимым провайдером (СВИФТ), над которым не властны ни продавец, ни покупатель, ни банки²³; с последних, кстати, ст. 14 УП-БПО снимает всякую ответственность за последствия невозможности осуществления ЭСД по любой причине — стало быть, риски таких последствий всецело падают на клиентов (продавца и покупателя).

Закономерен вопрос: если от введения БПО выигрывают только банки (а клиенты в лучшем случае только не проигрывают), то каковы же основания надеяться на успешное внедрение этого инструмента в банковскую и торговую практику? Думается, что соображение здесь следующее: там, где в чем-либо выигрывают банки, обязательно выигрывают и их клиенты. Именно оно и позволяет разработчикам БПО надеяться на успешное внедрение

²² Практически это означает, что действительность и исполнение по БПО не зависят от соблюдения или нарушения банками клиентских инструкций и указаний и разбирательства из таких нарушений осуществляются не по специальным правилам, как в аккредитивах (у нас это ст. 870–872 ГК РФ), а по общим нормам применимого права об ответственности за убытки, причиненные нарушениями договорных обязательств, или о возврате неосновательного обогащения.

²³ Автоматическое сопоставление устраняет ненадежность, субъективизм и медлительность ручной проверки, доставляющий столько хлопот участникам аккредитивных операций, поскольку система ЭСД (1) не способна какое бы то ни было несоответствие «проглядеть» — любое несоответствие, если оно имеет место, будет 100% выявлено; (2) не может ни пойти на поводу у особо дотошного клиента и игнорировать имеющее место несоответствие, ни стать жертвой «перестраховки» особо бдительного сотрудника, выявив «несоответствие», которого на самом деле нет; (3) сокращает время, необходимое для сопоставления сведений с Утвержденными Условиями практически до нуля. Во всем этом состоят вроде бы сплошные «плюсы» БПО; с другой стороны, «бездушная автоматика» не допускает, конечно, даже малейших смысловых (а иногда и чисто внешних, формальных, сводящихся к расхождению в отдельных символах) отклонений данных от Утвержденного Эталоны — т.е. даже таких отклонений, которые при «человеческой» обработке документов в 99% случаев были бы устранены в течение 10 минут телефонных переговоров. Кроме того, использование для построения межбанковских отношений системы аппаратных и программных средств, предоставляемых третьим лицом, порождает вопрос о распределении рисков неисправности и ошибок этих средств. Статья 13 УП-БПО (параграф (а)) относит подобные события к категории форс-мажорных обстоятельств, т.е., по сути, оставляет риски их реализации на сторонах основной торговой сделки — продавце и покупателе. Справедливо ли это? Не уверены.

этого инструмента в деловую практику — иначе «городить огород» с БПО не было бы никакого смысла. В чем же выиграют клиенты в случае с БПО? В первую очередь — в **стоимости расчетов**. Даже тот, кто никогда не соприкасался с практическим аспектом аккредитивных операций, знает, что *аккредитив — это самый дорогой способ коммерческих расчетов*. Настолько дорогой, что он доступен далеко не каждому покупателю, а его применение целесообразно далеко не во всякой торговой сделке. БПО — в силу используемых для него технологий — очевидно, должно быть способом, как минимум *на порядок более дешевым*: вспомним, что существо «ручной» работы банковских специалистов по БПО будет сведено только к тому, чтобы *извлечь* необходимые данные из документов и «забить» их в электронное сообщение, после чего *направить* последнее в систему ЭСД. Как уже говорилось, банковским специалистам, работающим с БПО (в отличие от сотрудников, отвечающих за аккредитивы), *не нужно производить операцию сравнения* — сопоставления внешних признаков и содержания представленных документов — с условиями аккредитива. Помимо того, что сама работа становится более простой (и, соответственно, более дешевой), *банки избавляются от риска ответственности за результаты неправильного сопоставления* — того самого риска, расходы на страхование которого обычно составляют львиную долю платы за аккредитивную операцию. Ну, а учитывая то, что для целей БПО была приспособлена система ЭСД, функционирующая в рамках СВИФТ — системы межбанковских коммуникаций, используемой банками и вне всякой связи с БПО — можно быть уверенными, что доля условно-постоянных затрат банков на участие в системе СВИФТ, которая падет на клиентов именно по БПО, будет весьма незначительной.

Отсюда вытекает следующий очень важный вывод: *с точки зрения меры клиентских рисков БПО надо сравнивать не только с аккредитивом, но и с другими способами международных расчетов — расчетами по открытому счету* (с расчетами путем стандартных банковских переводов) и *расчетами по инкассо*.

Рассмотрим *расчеты по открытому счету* с условием контракта о *последующем* платеже, т.е. о переводе денег (полностью или в части — *неважно*) *после* отгрузки товаров, в течение известного срока от представления продавцом покупателю комплекта документов об отгрузке, товарах и др. Бремя их проверки ложится на покупателя, осуществляется она вручную, а это значит, что возникает существенный риск что-то упустить или не заметить, а также затянуть с проверкой документов настолько, чтобы впасть в кредиторскую просрочку. Система ЭСД таких дефектов лишена — она может «перестараться» и отметить даже самое пустяковое несоответствие (расхождение) в данных, но что-то забыть, «проморгать» или просрочить

она просто технически не способна, иными словами, БПО снимает с покупателя один из важнейших и самых дорогих рисков. О торговых сделках, предполагающих *предварительную* оплату, нечего и говорить. Достаточно напомнить, что в них покупателю приходится брать на себя, ко всему прочему, еще и риски недобросовестности и неисправности продавца. К тому же в обоих случаях покупатель и продавец сильно ограничены в возможности получения банковских кредитов под свою торговую сделку, поскольку при расчетах по открытому счету банки не имеют доступа к документам о торговой сделке, а если и имеют, то не могут быть защищены от того, что продавец и покупатель не изменят ее условия (и, соответственно, связанные с ней документы) таким образом, что это приведет к нарушению интересов банков-кредиторов²⁴.

Ну, а для случая *документарного инкассо*, мы позволим себе процитировать еще раз брошюру МТП: «**Will the BPO be a good alternative for documentary collections as well? If yes, what about physical documents? — A documentary collection may be regarded as a more secure alternative for the seller compared to trading on open account, but less secure than a L/C. The BPO is more secure than a documentary collection since there would be an obligation to pay. This obligation is based upon the presentation of data through the banking system rather than physical documents. The documents would be sent directly to the buyer**»²⁵.

Интересно также сопоставление БПО и связанных с ними финансовых рисков с *поручительствами и гарантиями* (Contract Guarantees [CG], Contract Bonds [CB], Demand Guarantees [DG]), а также *резервными аккредитивами* (Standby). Комментаторами МТП выполнено два следующих сравнения БПО с инструментами данного рода:

1. Первое касается *договорного поручительства (CG) и резервного аккредитива (Standby)* и выглядит так: «**The assurance of payment under an established BPO is similar to a guarantee or a Standby L/Cs? — No. The BPO is a primary payment obligation independent of the underlying trade transaction between buyer and seller. Once established, the BPO becomes an irrevocable obligation to pay subject to a previous data match of delivery data and in this**

²⁴ Только расчеты по аккредитиву, инкассо и (с недавних пор) с помощью БПО предполагают формирование комплекта документов и (или) утверждения эталона для извлекаемых из них данных, согласованного не только продавцом и покупателем, но и обслуживающими их банками — потенциальными кредиторами. Договариваясь о расчетах по БПО, продавец приобретает возможность получить деньги немедленно по заключении торговой сделки (под будущую отгрузку), при том, что у покупателя не только не возникает надобности вносить какую бы то ни было предварительную оплату, но он (покупатель) чувствует себя так, словно продавец предоставил ему как минимум трехмесячную отсрочку платежа. Как это становится возможным? За счет банков, обслуживающих продавца и покупателя: первый кредитует продавца, покупая у него требование по основной торговой сделке, второй (производя платеж по БПО и де-факто выкупая требование по основной торговой сделке у банка, обслуживающего продавца) — кредитует покупателя.

²⁵ Frequently Asked Questions for Bankers regarding the URBP. P. 9.

respect, as payment assurance, it is similar in nature to letters of credit and not to the commercial guarantees or standby L/Cs which are secondary obligations triggered by the occurrence of a previous default from the buyer»²⁶. Разъяснение это, как видно, сопоставляет БПО только с *акцессорными* обеспечительными правовыми средствами. Сравнение с гарантиями *независимыми* (СВ и DG) не проведено.

2. Второе разъяснение (сформулированное как универсальное) в общем напоминает первое, но в нем несколько иначе расставлены акценты: «The BPO should not be treated as a Guarantee (or Standby Letter of Credit), be it performance related or a payment guarantee, or others. — *The main differences are that the execution of a Guarantee is triggered by a non-performance or a default in a (trade) transaction.* — The execution of a BPO is triggered by a performance, being the shipment of the underlying goods as evidenced through a (successful) data matching process, which is a completely different situation. — The BPO is part of the trade cycle itself. One party delivers, and the other party pays by means of a BPO. This is not the case with a Guarantee»²⁷. То есть платеж по гарантии — это платеж, производимый за счет банка-гаранта *в пользу стороны торговой сделки*, которая, к тому же должна быть **потерпевшей от просрочки или иного нарушения обеспеченного обязательства**, а платеж по БПО — напротив, *межбанковский* платеж за счет покупателя в пользу продавца, причем *исполнившего лежащее на нем обязательство поставки надлежащим образом*. Опять речь идет о гарантиях *акцессорных*, и ни слова — о независимых.

Хочется надеяться, что настоящая статья вызовет интерес российских юристов к БПО как новому — бесспорно оригинальному, но в ряде моментов очень знакомому — юридическому инструменту кредитно-расчетного обслуживания внешнеторговых сделок и стимулирует дальнейшие исследования в этой области.

²⁶ Ibidem. P. 8–9

²⁷ The Bank Payment Obligation: Capital & Accounting Treatment. P. 12.

Абрамян Татевик Арсеновна
аспирант кафедры теории и истории права и государства
юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург
e-mail: tatevik@bk.ru

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ

В статье описываются отношения между юридическими лицами и государством в экономико-правовом аспекте. Автор анализирует основные проблемы взаимодействия государства и юридических лиц в рамках осуществления последними предпринимательской деятельности, а также предлагает возможные пути разрешения имеющихся проблем. В статье также рассматривается механизм «снятия корпоративной вуали», известный зарубежному правопорядку, и высказывается мнение относительно применения в России уголовной ответственности юридических лиц, закрепленной в законодательстве некоторых государств мира.

Ключевые слова: юридические лица, государство, бизнес, ответственность юридических лиц, коммерческое право.

Abramyan Tatevik Arsenovna
National Scientific University – Higher School of Economy,
Department of theory and history of law,
Post graduate student

The article describes the relationship between legal entities and the state in the economic and legal aspects. The author analyzes the main issues of interaction between the state and legal entities in their business activity, and also suggests possible ways of solving existing problems. The article also discusses the mechanism of «piercing the corporate veil» applied in the foreign law and analyzes the possibility of criminal liability of legal entities in Russia.

Key words: legal entities, state, business, liability of legal entities, commercial law.

Коммерческая деятельность любого юридического лица тесно связана с экономикой государства. Это объясняется тем, что любой бизнес сталкивается с публичными интересами и само по себе ведение бизнеса является не чем иным, как поиском компромисса, баланса между частными субъектами (предпринимателями) и публичным субъектом (государством).

Юридическое лицо — это субъект права с особым правовым режимом, отличающимся от правового режима физических лиц. Указанное различие обусловлено прежде всего природой юридического лица, которое является не материальным, а скорее «идеализированным» субъектом, с помощью которого можно вести коммерческую деятельность в глобальных масштабах и защитить личный капитал от возможных предпринимательских рисков.

Следует отметить, что юридическое лицо, помимо предоставленных государством прав, несет, как и любой другой субъект, определенные законом обязанности, при несоблюдении которых на него возлагаются соответствующие санкции.

При этом ответственность может быть представлена как в «позитивном» аспекте (еще до нарушения юридическое лицо обязуется выполнять все установленные законом требования), так и в «негативном» (когда ответственность налагается за уже совершенное правонарушение). Применяемые санкции должны соответствовать принципам справедливости и соразмерности правонарушения, которые должны быть учтены при наложении мер охранительного характера. В то же время необходимо учесть, что юридическим лицом управляют физические лица — вполне материальные субъекты, которые реализуют собственную волю через юридические лица, оформляя ее в том числе в виде коллективного волеизъявления. Зачастую именно физические лица являются нарушителями, из-за которых «страдает» юридическое лицо. Под «страданиями» в данном случае мной понимается как ущерб самой корпоративной структуре и невозможность достижения тех целей, ради которых юридическое лицо изначально создавалось, так и лишение определенных прав и имущества акционеров, кредиторов, работников организации. Таким образом, негативные последствия, которые в итоге несет юридическое лицо, наступают вследствие виновных действий физических лиц.

Поэтому в случае совершения юридическим лицом «тяжкого» правонарушения (критерии «тяжести» могут быть разработаны судами на практике), необходимо привлекать к ответственности в том числе так называемых «конечных бенефициаров» юридического лица, то есть лиц, фактически руководящих юридическим лицом и имеющих возможность влиять на его действия, реализующиеся во внешней среде.

В то же время за преступления, совершенные в интересах или в пользу юридического лица его контролирующими лицами и/или представителями на территории РФ или за ее пределами, а также в случаях, когда преступление

совершенно неустановленным лицом, однако имело место именно из-за того, что юридическое лицо не осуществило должного контроля и надзора, следует привлекать к административной ответственности российское/иностранное юридическое лицо. В этом случае именно с помощью юридического лица наносился ущерб в глобальных масштабах, и поэтому необходимо ограничить либо устранить «корпоративную структуру», содействующую совершенному правонарушению.

Для того чтобы более четко разграничить ответственность только юридического лица либо же только физического лица, следует учитывать следующие ситуации, возникающие на практике:

1. *Объем переданных физическому лицу полномочий.* То есть в данном случае необходимо разобраться, какие именно полномочия передавались конкретному физическому лицу, выходил ли он за их пределы либо действовал как уполномоченный представитель юридического лица в рамках рискованной предпринимательской деятельности, тем самым его деятельность приравнивается к деятельности самого юридического лица.

2. *Достаточность и объем корпоративного контроля юридического лица со стороны его должностных лиц.* В зависимости от того, насколько тщательно менеджеры компании исполняли свою основную работу, насколько осмотрительны были их действия, возможно определить, являются ли правонарушения халатностью того или иного менеджера либо это принятое коллективное решение представляет собой правонарушение юридического лица.

3. *Использовались ли корпоративные средства для правонарушения.* Здесь следует оговорить тот факт, что корпоративные средства зачастую используются в интересах юридического лица для дачи взятки должностным лицам (сотрудникам налоговой, таможенной служб и других правоохранительных органов). Взятка в данном случае выступает способом сохранить незаконную коммерческую деятельность юридического лица, уменьшить его финансовые риски (в случае непривлечения юридического лица к ответственности ввиду бездействия должностных лиц). При осуществлении указанных неправомερных действий необходимо пресекать нелегальную деятельность юридического лица в рамках административного судопроизводства и привлекать к уголовной ответственности физических лиц в соответствии с Уголовным кодексом РФ.

В качестве примера такого рода дел можно привести дела из архива материалов уголовных дел Санкт-Петербургского городского суда. Так, в одном из уголовных дел¹ представитель юридического лица предложил взятку должностному лицу налоговой службы за то, чтобы он в акте выездной проверки уменьшил сумму неуплаты налога на прибыль. При помощи оперативного эксперимента удалось пресечь указанную незаконную деятельность

¹ Решение Санкт-Петербургского городского суда № 2-31/12.

и привлечь к ответственности физическое лицо, назначив ему штраф и условное наказание сроком три года.

По другому уголовному делу² представителем юридического лица в лице генерального директора была предложена взятка должностному лицу налоговой службы за незаконное бездействие, а именно — непроведение проверочных мероприятий в отношении юридического лица и непривлечение его к административной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность (незаконная установка игрового оборудования). Представителя юридического лица волновала судьба игрового оборудования, без которого незаконную деятельность осуществлять было бы невозможно и которое по закону подлежало изъятию. Поэтому в данном случае взятка предоставлялась в качестве платы за незаконное бездействие для сохранения имущества юридического лица и продолжения его незаконной предпринимательской деятельности.

4. Имеет ли место повторение преступного поведения (в частности, имеет ли место так называемая «корпоративная терпимость»). Например, независимо от смены топ-менеджмента юридического лица оно занимается противозаконной деятельностью, т.к. изначально создавалось исключительно ради ее реализации.

Если условно попытаться нарисовать схему взаимодействия предпринимателей, действующих через юридические лица и государство, то можно обнаружить следующую картину: юридические лица подотчетны государству в лице его надзорных органов, а государство разрабатывает и использует определенную методологию по предупреждению и предотвращению правонарушений. Государство в данном случае заинтересовано получить налоги с коммерческой деятельности юридических лиц, а юридические лица заинтересованы в экономической разумности (рациональности) своей деятельности. Государство заинтересовано в полном и немедленном возмещении любого ущерба, возникшего в связи с противоправной деятельностью юридических лиц, а юридические лица (коммерческие организации) заинтересованы в получении выгоды любыми возможными способами. Таким образом, интересы коммерческих организаций и государства не просто не сходятся, они прямо противоположны. В то же время ни государство, ни коммерческие организации не могут существовать в отрыве друг от друга. Основная задача указанных субъектов — достигнуть всеобщего блага для населения страны, в связи с чем государство и бизнес должны быть заинтересованы в сотрудничестве друг с другом.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что для разрешения возможных противоречий между государством и бизнесом необходимо:

— **создать условия для легального бизнеса.** В данном случае под этими условиями, среди прочего, понимается гарантия и защита прав предпринимателей и организаций; рациональность в ограничениях предпри-

² Решение Санкт-Петербургского городского суда № 2-59/12.

нимательской деятельности и избежание излишней бюрократизации коммерческой деятельности. Согласно данным Генеральной прокуратуры РФ, бизнесмены чаще всего обращаются на горячую линию ведомства в связи с жалобами на: рейдерство (36,3%), необоснованное уголовное преследование (25,7%), нарушение порядка предоставления государственных услуг (22,1%) и проведение проверок (10,8%) и на необоснованное административное наказание (5,2%)³;

— **провести меры по установлению единообразия и стабильности имеющегося (текущего) правового регулирования коммерческой деятельности.** В связи с тем, что правовое регулирование коммерческой деятельности представляет собой разрозненный набор норм, который подлежит постоянному пересмотру, — необходимо существенно изменить процедуру принятия актов, регулирующих текущую коммерческую деятельность предпринимателей и юридических лиц. В отсутствие четкого понимания и осознания ожиданий и требований государства частные субъекты не смогут полностью соблюсти все имеющиеся правовые запреты. Поэтому следует провести системную работу по установлению единообразия текущих норм российского законодательства, регулирующих сферу коммерческих отношений, а также ограничить и усложнить процедуру принятия нововведений, касающихся коммерческой деятельности. В поддержку указанной идеи необходимо проводить оценку регулирующего воздействия законопроектов по вопросам финансово-экономической политики. Работа в указанном направлении уже ведется Государственной Думой РФ. Схожие изменения в регламент Государственной Думы РФ готовит профильный комитет нижней палаты⁴;

— **проводить обязательную оценку экономической обоснованности предложений о цене участников закупки при размещении государственного или муниципального заказа.** Обсуждая такой аспект как «экономическая обоснованность», необходимо привести пример из судебной практики Верховного Суда РФ⁵, согласно которой «Заказчик не должен проверять экономическую обоснованность предложений о цене участников закупки. Сравниваются исключительно цифровые значения предложений о цене. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и му-

³ На что бизнесмены жалуются в Генпрокуратуру [Электронный ресурс]. URL: http://www.the-village.ru/village/business/news/256733-genprokuror?utm_source=vk.com&utm_medium=social&utm_campaign=genprokuratura-rasskazala--s-kakimi-prob&utm_content=5083778 (дата обращения: 10.01.2017).

⁴ Володин предложил обязать правительство оценивать последствия законов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rbc.ru/politics/05/03/2017/58bc33039a79477ead5f5e9f> (дата обращения: 10.01.2017).

⁵ Определение ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № 305-КГ16-14874 по делу № А40-203613/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ниципальных нужд» № 44-ФЗ не содержит запрета на указание в котировочной заявке на безвозмездность оказания услуг или выполнения работ. Цена в ноль рублей не может быть основанием для отклонения заказчиком данной заявки».

Таким образом, в связи с тем, что законодательство РФ о государственных закупках не содержит прямых ограничений относительно запрета на безвозмездное оказание услуг или выполнение работ — Верховным Судом РФ было принято решение о допустимости таких условий закупки, несмотря на то, что антимонопольный орган и три нижестоящие судебные инстанции признали указанные условия недопустимыми, отмечая, что «цена контракта ноль рублей характеризует контракт как безвозмездный и не соответствующий целям и задачам размещения государственного или муниципального заказа, поскольку данное предложение не будет соразмерно тем минимальным затратам, которые фактически понесет победитель».

Полагаю, что в данном случае Верховный Суд РФ не учел важнейшие аспекты экономической деятельности, прежде всего — извлечение выгоды при осуществлении коммерческой деятельности, в отсутствие которой безвозмездное оказание услуг и выполнение работ приведет к убыточности организаций и не будет способствовать экономическому развитию страны. Допустимость такого рода условий закупок может привести к возрастанию коррупционной составляющей, которую необходимо минимизировать всеми возможными способами.

В связи с этим полагаю, что необходимо принять соответствующие изменения в законодательство РФ о государственных закупках и обязать заказчика проверять экономическую обоснованность предложений о цене участников закупки. Такое изменение будет способствовать установлению рыночных условий при проведении государственных и муниципальных закупок и минимизирует коррупционную составляющую в этом аспекте;

— осуществление разумного контроля со стороны государства, в том числе в отношении крупных корпораций-монополистов. Последних может контролировать только государство, и само по себе монопольное положение указанных организаций не должно исключать необходимость применения к ним мер воздействия наравне с иными субъектами предпринимательской деятельности.

При наложении мер ответственности следует осуществлять разумный контроль, который должен быть достаточно жестким во избежание повторных правонарушений, и в то же время должен отвечать требованиям справедливости, соразмерности совершенным правонарушениям. Указанное условие может быть реализовано путем расширения принципа состязательности в административном судопроизводстве; использования механизма снятия «корпоративной вуали» в административном праве (когда пренебрегается так называемая «корпоративная броня» юридических

лиц и привлекаются к ответственности все виновные в совершении правонарушения лица — как физические, так и юридические).

Механизм «снятия корпоративной вуали» следует закрепить как на законодательном уровне, так и систематизировать его применение на уровне судебной практики путем принятия соответствующего Постановления Пленума ВС РФ (в настоящее время суды используют схожие механизмы в основном в налоговых спорах и в делах о банкротстве юридических лиц). «Снятие корпоративной вуали» позволяет устранять недобросовестное использование статуса юридического лица и сводится к тому, что в определенных случаях суд может игнорировать правовую конструкцию рассматриваемого юридического лица (лиц) и, например, исходить из того, что права и обязанности в действительности возникли у того физического (юридического) лица, которое фактически руководило рассматриваемым юридическим лицом. В странах англосаксонской системы права институт «снятия корпоративной вуали» называется «piercing/lifting the corporate veil», другие варианты перевода этого термина: «прокалывание корпоративной завесы», «проникновение под корпоративный покров» или даже «срывание корпоративной маски»⁶. При этом юридические лица подлежат ответственности согласно действующему законодательству РФ, а физические лица, помимо иных мер правового воздействия, подлежат уголовной ответственности.

В настоящее время уголовно-правовое воздействие на виновных в совершении преступных деяний лиц в полном объеме возлагается исключительно на физических лиц, исключая юридические лица, что с точки зрения некоторых правоведов не вполне соответствует принципу справедливости уголовного наказания⁷, в связи с чем сравнительно недавно в Государственную Думу РФ вносился законопроект № 50443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц». Целью введения такой ответственности разработчики законопроекта видели прежде всего создание эффективного механизма противодействия преступности юридических лиц, под которой понимается совокупность преступлений, совершенных в интересах либо с использованием финансовых и иных возможностей юридических лиц.

В то же время противники введения уголовной ответственности юридических лиц, возражая против подобного новшества, указывали на то, что вынужденное переосмысление теории уголовного права и необходимость в связи с этим переработки уголовного, уголовно-процессуального и уго-

⁶ Будылин С.А., Иванец Ю.А. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 7. С. 80–125.

⁷ Пояснительная записка к законопроекту № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

ловно-исполнительного законодательства в нашей стране излишни, т.к. в РФ уже существуют эффективные правовые механизмы, с помощью которых можно успешно бороться с ущербом, причиняемым юридическими лицами⁸. В частности, это нормы КоАП РФ, ГК РФ и др. Кроме того, в случае привлечения юридического лица к уголовной ответственности, как полагают противники нововведения, трудно будет соблюсти важнейший уголовно-правовой принцип личной ответственности, поскольку юридическое лицо, будучи фикцией, не может действовать лично. Выступая против введения уголовной ответственности в отношении юридических лиц, они, помимо всего прочего, говорили еще и о возможных негативных социальных последствиях реализации подобной идеи, например, таких, как утрата рабочих мест в случае вынесения приговора о ликвидации юридического лица. Следует отметить, что Верховный Суд РФ и Правительство РФ в своих официальных отзывах от 23 марта 2015 г. законопроект № 50443-6 не поддержали, указав, что «сложившееся законодательное регулирование содержит достаточные механизмы воздействия на юридические лица, деятельность которых связана с совершением преступлений»⁹.

С точки зрения автора, правовой инструмент в виде «снятия корпоративной вуали» может быть использован в качестве альтернативы принятия изменений в уголовное законодательство РФ в части введения уголовной ответственности юридических лиц. Несмотря на то, что уголовная ответственность юридических лиц и «снятие корпоративной вуали» — разные правовые механизмы и за рубежом они существуют независимо друг от друга, оба механизма имеют схожую цель — борьбу с незаконным обогащением и злоупотреблением деятельностью юридических лиц путем ограничения незаконной деятельности корпоративной структуры.

Как было сказано выше, необходимо расширить практику привлечения российского/иностранного юридического лица к административной ответственности за преступления, совершенные в интересах или в пользу юридического лица его управляющими лицами и/или представителями на территории РФ или за ее пределами, а также в случаях, когда преступление совершено неустановленным лицом, однако имело место именно из-за того, что юридическое лицо не осуществило должного уровня контроля и надзора. Применяемые в таких случаях меры административной ответственности юридического лица, предусмотренные КоАП РФ, должны учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления. Для освобождения от вышеуказанной ответственности юридическое лицо

⁸ Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2009. № 1. С. 58–61.

⁹ Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 23.03.2015 на проект ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением уголовной ответственности юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

должно доказать, что им были приняты все необходимые и достаточные меры по осуществлению надзора и контроля за деятельностью своих представителей, призванных обеспечивать эффективное и функциональное корпоративное управление.

Меры по осуществлению надзора и контроля за деятельностью своих представителей юридические лица могут реализовать в том числе путем внедрения превентивных механизмов (например, создание эффективных механизмов контроля, обучение сотрудников, создание специальных локальных правил), а также инструментов реагирования (например, осуществление немедленного расследования и устранение нарушений корпоративных норм). Следует также учесть, что для принятия эффективных мер по борьбе с преступлениями (в т.ч. в сфере экономической деятельности) требуется осуществление комплексного подхода к решению возникающих проблем, в том числе создание необходимых условий для упрощения легальной деятельности добросовестных юридических лиц.

Таким образом, автор настоящей статьи выступает за сохранение положений действующего законодательства РФ и против введения норм об уголовной ответственности юридических лиц при наличии механизма ответственности, описанного выше.

Библиографический список

1. Будалин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России / С.Л. Будалин, Ю.Л. Иванец // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 7.
2. Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций / Н. Щедрин, А. Востоков // Уголовное право. 2009. № 1. С. 58–61.

Пинаева Мария Сергеевна Татевик
бакалавр юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

ПРОТЕКЦИОНИЗМ В СИСТЕМЕ НОРМ ВТО

Членство в ВТО накладывает на каждую договаривающуюся сторону определенные обязательства, в частности, применение национального режима к товарам и услугам, произведенным одной из стран — участниц Марракешского соглашения. Стороны обязуются предоставлять равные условия как для отечественных, так и для импортных товаров и услуг. Однако исключает ли это возможность осуществления политики протекционизма? В настоящей статье комплексно исследуется правовое регулирование протекционизма в соответствии с правом ВТО.

Ключевые слова: ВТО, национальный режим, протекционизм.

Pinayeva Maria Sergeevna
Lomonosov Moscow State University, Faculty of Law, bachelor

Membership in the WTO imposes on each contracting party certain obligations, in particular the application of the national regime to goods and services produced by one of the member countries of the Marrakesh Agreement. The Parties undertake to provide equal conditions for both domestic and imported goods and services. Does it mean that any possibility of implementing a policy of protectionism is excluded? This article examines comprehensively the legal regulation of protectionism in accordance with the WTO law.

Key words: **WTO, national treatment, protectionism.**

Международные и национальные экономические кризисы вызвали очередное переосмысление идеалов экономической политики. Чаша весов более не склоняется в пользу либерализма. В сознании политической элиты складывается представление о том, что протекционизм необходим для преодоления кризиса и экономического роста. Развитие национальной торговли приведет к расширению производства, а следовательно, и к появлению новых рабочих мест.

Тем не менее в рамках мировой торговли политика протекционизма одной договаривающейся стороны негативно сказывается на всех остальных членах ВТО. Именно поэтому борьба с протекционизмом является одним из главных аспектов, регламентируемых соглашениями ВТО.

Право ВТО предусматривает ряд мер, предотвращающих установление протекционизма, в том числе и принцип национального режима. Он является одним из основополагающих, поскольку, как указывает А.С. Смбалян, любое нарушение данного принципа нивелирует уступки, которые государства предоставляют друг другу в ходе многосторонних торговых переговоров, что ведет к аннулированию или сокращению преимуществ¹.

Статья III ГАТТ устанавливает принцип национального режима, обязывающий договаривающиеся стороны предоставлять импортируемым товарам из стран — членов ВТО не менее благоприятный режим, чем тот, который предоставляется аналогичным товарам отечественного происхождения. Целью данной статьи, как было разъяснено в деле *Japan — Alcoholic Beverages*, является предотвращение протекционизма при установлении внутренних налогов и применении иных регулятивных мер. Таким образом, ст. III ГАТТ обязывает договаривающиеся стороны предоставлять равные конкурентные условия как для отечественного, так и для импортируемого товара.

Иным нормативным актом, направленным на борьбу с протекционизмом, является Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС). Статья II данного соглашения отсылает к Иллюстративному перечню инвестиционных мер, несовместимых с обязательством предоставления национального режима. Применение одной из таких мер влечет нарушение ст. II ТРИМС и ст. III:4 ГАТТ автоматически.

Примером нарушения обязательств по национальному режиму может послужить дело *India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*. Апелляционный орган ВТО установил, что требования по использованию производителями национальных компонентов для солнечных батарей и модулей, как предпосылка закупки электроэнергии правительством, является нарушением принципа национального режима в соответствии со ст. III:4 ГАТТ и Соглашением ТРИМС.

Статья 2.1 Соглашения по техническим барьерам в торговле (ТБТ) также направлена на защиту импортируемого товара от дискриминации. Так, она гласит:

«Члены обеспечивают применительно к техническим регламентам, чтобы товарам, импортируемым с территории любого члена, предоставлялся режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется подобным товарам национального происхождения...»

¹ Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 47.

В деле US — Clove Cigarettes ОРС ВТО признал введение запрета на ввоз ароматизированных сигарет нарушением ТБТ. Поскольку имела место дискриминация в пользу отечественного производителя. Запрещая импорт ароматизированных сигарет, США никоим образом не ограничили продажу товара национального происхождения — ментоловых сигарет.

Национальный режим, предусмотренный в отношении услуг, менее универсален, чем тот, что установлен ГАТТ, поскольку ст. XVII.1 защищает от протекционизма лишь в секторах, содержащихся в Перечне конкретного государства, и на условиях и требованиях, оговоренных в нем. Следовательно, пределы национального режима определяются Перечнем специфических обязательств по услугам договаривающейся стороны.

Например, Перечнем специфических обязательств Российской Федерации по услугам допускается ограничение национального режима в отношении операций с землей. Так, РФ не нарушает своих обязательств, устанавливая, что иностранная собственность на сельскохозяйственные земли и земли приграничных территорий запрещается и может быть ограничена в отношении других типов земель. Другое «горизонтальное обязательство» позволяет предоставлять российским юридическим лицам Федерации приоритетное право принимать участие в СРП в качестве подрядчиков, поставщиков, перевозчиков или в ином качестве на основании договора (контракта) с инвестором.

Особо стоит вопрос о допустимости субсидий, поскольку такое вмешательство государства в экономику может способствовать протекционизму. Так, И.И. Дюмулен указывает, что государственное субсидирование и финансирование производства и сбыта товаров позволяет экспортерам, с одной стороны, выходить на внешний рынок с товарами, цены которых ниже цен конкурентов, а с другой стороны, система субсидий и финансовых льгот национальным производителям защищает внутренний рынок от иностранной конкуренции, возводя менее заметные, но столь же эффективные барьеры, как и те, которые создаются таможенными пошлинами и количественными ограничениями².

Применительно к допустимости субсидий Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам проводит различие между запрещенными субсидиями, запретом на применение незапрещенных субсидий, если они вызывают неблагоприятные последствия, и субсидиями, разрешенными в порядке исключения. В соответствии со ст. III субсидии запрещены в том случае, если они влияют на экспортную деятельность или на использование отечественных товаров вместо импортных³. Например, Апелляционный орган

² Дюмулен И.И. Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование : учебник. М., 2011. С. 470.

³ Международное право = *Volkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн. М. : Инфотропик Медиа, 2015. Книга 2. С. 462.

ВТО признал запрещенной субсидией Программу по стимулированию развития возобновляемой энергии в канадской провинции Онтарио (Программа FIT). Данная программа позволяла провинции субсидировать операторов электроэнергии, использующих возобновляемые источники энергии, полученные при соблюдении требований о применении доли отечественного производства (местного компонента)⁴.

К протекционизму могут привести и меры, направленные на защиту конкуренции. По мнению Л.П. Ануфриевой, борьба с демпингом может перерасти в серьезный протекционизм под маркой установления антидемпинговых мер⁵. Так, по запросу ЕС была создана третейская группа для рассмотрения спора, вызванного введением ЕАЭС антидемпинговых пошлин на легкие коммерческие автомобили из Германии и Италии. Для немецких производителей размер такой пошлины достигал 29,6%. Такая мера может считаться инструментом протекционизма, поскольку в определенный период времени отвечала интересам государств — членов Таможенного союза с точки зрения поддержки собственной автомобильной промышленности в условиях жесткой конкурентной борьбы⁶.

Несмотря на запрет протекционистских мер, установленный в ряде актов ВТО, из правила равных конкурентных условий для иностранных и отечественных производителей существуют исключения. Некоторые из них обусловлены особенностью отрасли экономики, другие — экономическим развитием, наличием особых договоренностей или определенными интересами государства. Особое регулирование в рамках ВТО получили сельское хозяйство, аудиовизуальные и финансовые услуги.

Государственное финансирование сельского хозяйства регулируется абз. 3 ст. XVI ГАТТ, в котором установлено, что договаривающимся сторонам следует избегать предоставления субсидий для экспорта сырьевых товаров. Такое субсидирование допускается в том случае, если не приводит к тому, что договаривающаяся сторона, осуществляющая субсидирование, занимает большую, чем справедливая, долю в мировом экспорте данного товара. Кроме того, субсидии, предусмотренные Соглашением ВТО по сельскому хозяйству, считаются прямым исключением из запрета⁷. Меры внутренней поддержки, в отношении которых может запрашиваться освобождение от обязательств, перечислены в Приложении 2 к данному соглашению.

⁴ Canada — Measures relating to the Feed-in-tariff, Canada — Certain measures affecting the renewable energy generation sector [Электронный ресурс]. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/412_426abr_e.pdf (дата обращения: 23.05.2017).

⁵ Право ВТО: теория и практика применения : монография / Л.П. Ануфриева, В.А. Жданов, П.А. Калинин и др.; под ред. Л.П. Ануфриевой. М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2016. С. 122.

⁶ Кадышева О.В. Комментарий по спору России — антидемпинговые пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей из Германии и Италии // Право ВТО. 2015. № 1. С. 83.

⁷ Витцтум В.Г. и др. Указ. соч. С. 462.

Исключения в отношении показа иностранных аудиовизуальных произведений объясняются необходимостью защитить национальную культурную самобытность договаривающейся стороны. Допустимость мер по защите национального производства в «сфере культуры», направленных на количественное регулирование, предусмотрена ст. III:10 и ст. IV ГАТТ. Так, любая договаривающаяся сторона может установить экранную квоту. Положения ст. XVI–XVIII ГАТС определяют, что обязанность предоставить доступ на рынок иностранных аудиовизуальных услуг и иностранных поставщиков данных услуг, а также национальный режим существуют исключительно в отношении тех видов аудиовизуальных услуг, которые указаны в национальном Списке обязательств и изъятий. То есть, если государством не было включено в список такое обязательство, никто не вправе заставить его допускать иностранные аудиовизуальные услуги и их поставщиков на свой рынок⁸.

Кроме исключений в отношении отдельных отраслей экономики правом ВТО предусмотрены и иные основания для применения протекционистских мер. Так, ст. XIX ГАТТ уполномочивает договаривающиеся стороны принимать меры по защите отечественных производителей, если существует угроза причинения существенного ущерба. Статья 2 Соглашения по специальным защитным мерам допускает применение специальных защитных мер к какому-либо товару только в том случае, если такой товар импортируется на его территорию в таких возросших количествах, в абсолютном или относительном выражении к его национальному производству, и в таких условиях, которые наносят или угрожают нанести серьезный ущерб отрасли национального производства, производящей аналогичные или непосредственно конкурирующие товары. При этом максимальный период применения специальных защитных мер не должен превышать 4 лет.

Возможность применения протекционистских мер также определяется уровнем экономического развития договаривающейся стороны. Развивающимся странам разрешается для развития национальной экономики устанавливать преференции в отношении отечественного производителя. Так, ст. 27 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам предусмотрен специальный и дифференцированный режим, позволяющий развивающимся странам предоставлять национальному производителю экспортные субсидии, а также субсидии, условием получения которых является использование отечественных товаров. К наименее развитым странам, как указано в ст. 66 ТРИПС, не применяются положения данного соглашения, за исключением ст. 3, 4 и 5.

Государственные закупки также являются исключением, допускающим протекционизм. Так, ст. III:8 (а) ГАТТ позволяет не применять к закупкам

⁸ Якубова Н.Г. Международно-правовое регулирование аудиовизуальных услуг связи в рамках ВТО : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12.

правительственными учреждениями товаров принципа национального режима. Главным условием является осуществление закупки для правительственных, а не коммерческих целей. В деле *India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules* Апелляционным органом было установлено, что к «государственным целям» относится то, что используется государством и его органами (I), то, что предоставляется населению в связи с исполнением функций, возложенных на государство (II).

Особенно часто договаривающиеся стороны ссылаются на общие исключения, предусмотренные ст. XX а — j ГАТТ. Они допускают ограничение торговли вне зависимости от договорных обязательств в случаях, если меры направлены на обеспечение публичного порядка, а также жизни и здоровья людей, животных и растений, на защиту национальных культурных ценностей или охрану исчерпаемых природных ресурсов, при условии, что подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления⁹.

Кроме того, исключения могут быть связаны с интересами безопасности, указанными в ст. XXI ГАТТ. Протекционистские меры допускаются в отношении расщепляемых материалов или материалов, из которых они производятся, торговли оружием, боеприпасами и военными материалами, а также в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях.

Помимо исключений, к которым договаривающиеся стороны могут прибегать в одностороннем порядке, право ВТО допускает возможность предоставления дополнительных изъятий по решению руководящих органов ВТО. Такое правомочие установлено п. 3 ст. IX «Принятие решений» Марракешского Соглашения об учреждении ВТО, согласно которой Конференция министров по ходатайству заинтересованного Члена ВТО вправе освободить последнего от соблюдения любого из обязательств, вытекающих из членства в этой организации. Для принятия подобного решения необходимо одобрение квалифицированным большинством (три четверти от общего числа членов ВТО), причем решение может приниматься только при наличии «исключительных обстоятельств», однако их перечень Соглашением об учреждении ВТО не определен¹⁰.

Кроме того, исключения могут быть предусмотрены в обязательствах ВТО-Минус. Примером может послужить дело *China — Auto Parts*, в котором заявители просили признать субсидирование Китаем производства запчастей для автомобилей не соответствующим его обязательствам в рамках ВТО. Тем не менее Апелляционный орган установил отсутствие наруше-

⁹ Витцтум В.Г. и др. Указ. соч. С. 464.

¹⁰ Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование : монография / В.А. Жбанков В.А., Калиниченко П.А., Кашкин С.Ю. и др.; отв. ред. Кашкин С.Ю. М. : Проспект, 2015. С. 23.

ния, поскольку возможность субсидирования была предусмотрена Протоколом о присоединении и Докладом Рабочей группы.

Право ВТО, устанавливая общий запрет на осуществление протекционистских мер, тем не менее допускает целый ряд исключений: от односторонних действий до получения специального разрешения. Это объясняется в первую очередь необходимостью защиты отечественного производителя. Однако порой исключения являются недостаточными для реальной поддержки национального производства в настоящих экономических условиях, поэтому обязательства ВТО требуют изменения в пользу большей свободы договаривающихся сторон в установлении мер, стимулирующих развитие экономики.

Библиографический список

1. Дюмулен И.И. Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование / И.И. Дюмулен. М., 2011.

2. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование : монография. Жбанков В.А., Калиниченко П.А., Кашкин С.Ю. и др. / отв. ред. С.Ю. Кашкин. М. : Проспект, 2015.

3. Кадышева О.В. Комментарий по спору России — антидемпинговые пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей из Германии и Италии / О.В. Кадышева // Право ВТО. 2015. № 1.

4. Международное право = *Volkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица / сост. В. Бергманн. М. : Инфотропик Медиа, 2015.

5. Право ВТО: теория и практика применения : монография / Л.П. Ануфриева, В.А. Жданов, П.А. Калиниченко и др.; под ред. Л.П. Ануфриевой. М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

6. Смбатян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.) / А.С. Смбатян. М. : Волтерс Клувер, 2006.

7. Якубова Н.Г. Международно-правовое регулирование аудиовизуальных услуг связи в рамках ВТО : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Родионов Владимир Игоревич
магистр юридического факультета
кафедры коммерческого права и основ правоведения
МГУ имени М.В. Ломоносова
rodionov.msu@gmail.com

Лобеева Мария Львовна
магистр юридического факультета
кафедры коммерческого права и основ правоведения
МГУ имени М.В. Ломоносова
malo_law@mail.ru

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОСТУПОК

В данной статье предпринята попытка исследовать правовую природу исполнения обязательства. Авторами обосновывается концепция, согласно которой исполнение обязательства рассматривается как юридический поступок. Актуальность исследования связана с тем, что в отечественном коммерческом праве не сформирован единый подход к пониманию сущности исполнения обязательства, что привело к появлению противоречивой судебной практики по вопросу о возможности оспаривания исполнения обязательства как сделки.

Ключевые слова: исполнение обязательства, юридические факты, юридический поступок, фактические действия, сделка по исполнению обязательства.

Rodionov Vladimir Igorevich
Lomonosov Moscow State University, Faculty of law,
Department of Commercial law and law fundamentals
Master-program student

Lobeeva Maria Lyvovna
Lomonosov Moscow State University, Faculty of law,
Department of Commercial law and law fundamentals
Master-program student

This article attempts to explore the legal nature of the performance of an obligation. The authors substantiate the concept that the performance of an obligation is treated as a juridical action. The relevance of the research stems from the fact that the domestic commercial law has not formed a unified approach to the understanding of the nature of performance of obligation, which resulted in inconsistent judicial practice on the question of the possibility of challenging the performance of obligation as transaction.

Key words: **performance of obligation, juridical fact, juridical action, physical action, transaction of performance of obligation.**

Есть вопросы, постановка которых важнее их решения.

Константин Кушнер

Над проблемой определения юридической природы исполнения обязательства бились и продолжают биться светлейшие умы отечественной юриспруденции¹. Однако до сих пор никому из них так и не удалось дать окончательный и бесспорный ответ на вопрос, чем же является этот правовой феномен.

При решении данной проблемы мы не сможем опереться и на «мнение законодателя», который не дает какого-либо универсального определения того, что представляет собой исполнение обязательства. В ст. 309 ГК РФ лишь указано, что *«обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями»*. А что такое исполнение обязательства по своему существу — неясно.

И мы прекрасно понимаем, что в данной работе нам не удастся разубить этот гордиев узел. Однако тот факт, что на тот или иной вопрос трудно ответить, не значит, что над ним не стоит думать.

При размышлениях над юридической природой исполнения обязательства каждый исследователь вынужден противостоять соблазну признать, что исполнение обязательств — это особый юридический факт. Дескать, укладывать этот институт в один из уже существующих юридических фактов, все равно что отбирать хлеб у Прокруста (выражаясь языком

¹ Среди них: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Юридическая литература, 1958 ; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2001 ; Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1. М., 2005 ; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М. : Статут, 2005 ; и многие другие.

научным — заниматься субсуммированием нового правового явления). Как нам кажется, принять такой подход — это значит расписаться в собственном бессилии, выбрав путь наименьшего сопротивления.

В данной работе предлагается рассмотреть концепцию, согласно которой исполнение обязательства является по своей правовой природе юридическим поступком².

Наиболее распространенный аргумент, встречающийся при критике подхода к исполнению обязательства как к юридическому поступку, можно сформулировать следующим образом: «Исполнение не может быть поступком, так как обязательство всегда исполняется намеренно, с целью избавиться от долга»³. Однако он представляется нам несостоятельным.

Во-первых, даже если мы признаем, что большинство обязательств и исполняются с целью их прекращения (хотя, как будет показано далее, утверждение это, мягко говоря, спорно), принципиально это не исключает возможности квалификации исполнения обязательства как юридического поступка. Ведь при совершении юридического поступка последствия наступают *независимо* от того, была ли у субъектов цель достижения того или иного результата. Так, человек может писать картину только ради возникновения у него исключительного права (т.е. возникновения гражданских правоотношений). Между тем это является классическим примером юридических поступков. Чем же исполнение обязательства хуже?

Во-вторых, на наш взгляд, конструкция юридического обязательства носит инструментальный характер. Субъекты коммерческой деятельности хотят достичь определенного осязаемого в реальной жизни результата, и институт обязательства нужен им для того, чтобы защитить свои интересы, иметь определенные юридические гарантии исполнения обязательства в принудительном порядке. То есть **главная цель, которую преследуют субъекты, связана с совершением реальных действий, перемещением реального товара, оказанием реальных услуг и т.д.** Поэтому исполнение — прежде всего акт материальный. Следовательно, цель исполнения — не столько прекращение обязательства, сколько достижение определенного полезного экономического эффекта (например, получение встречного исполнения, избежание негативных имущественных последствий и т.д.). Как нам кажется, признание обратного (того, что цель исполнения обязательства — лишь его прекращение) недалеко стоит от утверждения о том, что человек ест яблоко с целью прекратить свое право собственности на движимую вещь. Этот тезис, конечно, вряд ли соответствует действительности.

Другой распространенный аргумент против признания исполнения обязательства юридическим поступком состоит в следующем: «Если согласиться с тем, что юридический эффект при исполнении наступает независимо от

² Данный подход разделяется также О.А. Красавчиковым, М.И. Брагинским.

³ См., например: Сарбаш С.В. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

субъективного момента, то следовало бы признать надлежащим незаконное принуждение должника к исполнению»⁴. Конечно, признать надлежащим такое принуждение невозможно, но не потому, что исполнение обязательства не является юридическим поступком (иначе мы фактически согласились бы с тем, что правопорядок дает нам право принуждать кого-либо к совершению того или иного юридического поступка), а в силу п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которому субъекты гражданского права приобретают и осуществляют свои права своей волей и в своем интересе. Как совершенно обоснованно указал С.В. Сарбаш, этот принцип распространяется не только на возникновение и реализацию прав, но и на исполнение обязанностей.

Казалось бы, все эти рассуждения имеют чисто догматический характер и не дают ничего нового для юридической практики. Но это только на первый взгляд.

Во-первых, признавая исполнение обязательств юридическими поступками, мы сможем его отграничить от фактических действий. Так, игра на гитаре в пустой комнате, «для себя» является фактическим действием, т.к. правовых последствий она не влечет. Однако игра на той же самой гитаре и по тем же самым нотам в процессе исполнения договора на оказание услуг является действием, влекущим юридические последствия в виде прекращения правоотношений, независимо от того, играет ли музыкант, чтобы заработать, чтобы прекратить правоотношение или просто чтобы получить эстетическое удовольствие. То есть действие это является юридическим поступком.

В чем смысл такого разграничения? Представим следующую ситуацию. А по условиям обязательства был обязан передать В 100 рублей. По наступлении срока исполнения А пришел к В в дом и оставил эту сумму на столе. Однако позже А потребовал ее возврата: дескать, положив 100 рублей на стол, он лишь совершил фактическое действие, намерения исполнить обязательство у него не было. Общеизвестно, что фактические действия не имеют юридической значимости и никогда не могут вызывать юридических последствий⁵. Однако если мы признаем исполнение юридическим поступком, то, думается, в данном случае обязательство надобно считать прекращенным надлежащим исполнением, независимо от того, хотел этого А или нет.

Во-вторых, взгляд на исполнение обязательства как на юридический поступок позволит ответить на вопрос, возможно ли оспаривание самого исполнения в отрыве от основания его возникновения. Ведь если мы признаем исполнение обязательства сделкой, к таким действиям будут применяться нормы ГК РФ о сделках (о форме сделки, о недействительности и т.д.). Следовательно, якобы существующий порок воли (которого не было

⁴ Сарбаш С.В. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 153.

в момент заключения договора) позволит оспорить «сделку по исполнению обязательства». Как нам кажется, такая возможность негативно скажется на стабильности и предсказуемости коммерческого оборота.

Конституционный Суд в свое время уклонился от ответа на вопрос, является ли исполнение договорного обязательства сделкой по смыслу ст. 153 ГК РФ, объяснив это тем, что он не вправе вторгаться в полномочия судов арбитражной юрисдикции⁶. В результате арбитражная практика по оспариванию исполнения обязательства как сделки носит весьма противоречивый характер.

Так, суд может отказать в удовлетворении требований о признании недействительной сделки по исполнению обязательства, отметив, что сами по себе названные действия сделкой не являются⁷. Также суд может отказать в признании исполнения недействительным, т.к. оно оспаривалось одновременно с основанием возникновения обязательства, в то время как «оспаривание сделки как действия, влекущего прекращение гражданских прав и обязанностей, предполагает неоспаривание сделки, являющейся основанием их возникновения»⁸. Встречаются и такие решения, где суд признает недействительными одновременно и сделку — основание возникновения обязательства, и сделку по его исполнению⁹. И если последний случай явно представляет собой пример избыточной аргументации (ведь при признании недействительной сделки — основания возникновения обязательства признание недействительным исполнения последнего новых правовых последствий не повлечет), встречаются кейсы, где оспаривание исполнения обязательства, на первый взгляд, является единственным способом принять справедливое решение. Так, истец обратился в суд с иском к двум организациям о признании заключенного между ними договора купли-продажи акций недействительным. Истец был акционером одной из компаний и считал договор купли-продажи сделкой, в совершении которой имелась заинтересованность. Однако сам договор был заключен 25.08.2004, а акции были зачислены на счет покупателя только 15.11.2010. Иск был подан лишь 07.11.2011, ввиду чего суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, отказывая в удовлетворении требований, указали в числе прочего на то, что истцом был пропущен срок исковой давности. ВАС РФ, отменив данные судебные акты, признал недействительными действия по исполнению договора купли-продажи акций. При этом суд посчитал, что

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 95-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 марта 2012 года № Ф03-572/2012 по делу № А24-1705/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 3 июня 2015 г. № 07АП-3959/2015 по делу № А27-23285/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2015 г. № 17АП-6134/2014-ГК по делу № А50-23176/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

длительное несовершенство покупателем действий по предъявлению требования реестродержателю о внесении записи в реестр акционеров общества о переходе прав на акции от продавца к покупателю имело целью не дать возможности акционерам и обществу оспорить сделку в связи с истечением срока исковой давности. Следовательно, срок исковой давности должен был исчисляться с момента исполнения данной сделки¹⁰. Такая позиция Президиума ВАС уже нашла свое отражение в более поздних судебных решениях¹¹.

Несомненно, ВАС РФ принял справедливое решение, которое можно считать редким пока примером торжества *ius aequitas* над *ius strictum*. Однако к такому же выводу можно было прийти, и не признавая недействительной «сделку по исполнению». Как нам кажется, правового инструмента, указанного в п. 3 ст. 1 и п. 2 ст. 10 ГК РФ, в данном случае было бы более чем достаточно.

Отстаивая позицию о том, что допущение возможности оспаривания «сделок по исполнению обязательств» во всех сферах правового регулирования негативно скажется на стабильности и предсказуемости коммерческого оборота, мы не можем не отметить, что иногда такая возможность представляется обоснованной. Так, сегодня наибольшее количество случаев оспаривания «сделок по исполнению обязательств» встречается, конечно, в сфере банкротства. Наверное, нужно признать изменения законодательства, которые предусмотрели возможность такого оспаривания, позитивными, ведь при борьбе за возвращение имущества в конкурсную массу должника «все средства хороши».

Однако это положение дел, как нам кажется, на чистоте нашей концепции никак не отражается. В самом деле, в ст. 61.1 Закона о банкротстве говорится о том, что правила об оспаривании сделок должника могут применяться к оспариванию действий, направленных на исполнение обязательств. То есть Закон в данном случае, допуская оспаривание действий, а не сделок, фактически говорит о правовой фикции. Ведь если признать, что Закон о банкротстве не просто распространяет правила об оспаривании сделок на оспаривание действий по исполнению обязательства, но напрямую признает последние сделками, то будет необходимо согласиться с тем, что сделкой по данному закону считается, например, уплата налогов или действия по исполнению судебного акта, что, как нам кажется, было бы странным.

Таким образом, нам представляется, что признание исполнения обязательства юридическим поступком является обоснованным как с теорети-

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12 по делу № А27-15517/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2014 г. по делу № А54-9043/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ческой точки зрения (т.к. укладывается в общее учение о юридических фактах, сохраняя «чистоту» учения о сделке), так и с точки зрения практической (т.к. способствует стабильности и предсказуемости коммерческого оборота).

Библиографический список

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1-я / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М. : Статут, 2001.
2. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. М. : Юридическая литература, 1958.
3. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1 / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2005.
4. Сарбаш С.В. Исполнения договорного обязательства / С.В. Сарбаш. М. : Статут, 2005.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»

Технический редактор:

Стручалина А.Г.

Корректор:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Компьютерная верстка

Троицкая Е.М.

Адрес

Почтовый: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: апрель 2017

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569