

ISSN 2221-8351

# КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

---

научно-практический журнал

---



№ 2 (Том 41) — 2021

ООО «Издательство «Юрист»  
Москва

**Издательство «ИГ 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.Э.**, 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)**  
Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)  
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71 195 от 10 октября 2017 г.

**ПОДПИСКА НА ИЗДАНИЕ:**  
Объединенный каталог. Пресса России – 44943  
**Центр редакционной подписки:**  
Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный).

Вниманию 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. 208А  
e-mail: commercial-law@mail.ru

**ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ**

- Белов В.А.** Формирование условий коммерческих договоров о расчетах. Общие положения и условие о расчетах платежными поручениями ..... 4
- Маслова В.А.** Нормативное регулирование цены на продовольственный товар ..... 21
- Филиппова С.Ю.** Проблема возможности возмещения чисто экономических потерь по российскому праву ..... 29

**Трибуна молодых ученых**

- Кузьмина А.В.** Определение понятия «дизайн товара» ..... 42
- Быстров И.М.** Правовая природа договора о поддержании цен, спроса, предложения и объема организованных торгов ..... 54

**Обзор литературы по коммерческому праву**

- Нектов А.В., Моисеев А.Е., Гудкова А.А., Сергунин А.М., Кузьмина А.В.** ..... 64

**Мероприятия и конкурсы по коммерческому праву**

- Пальцева М.В.** Дополнительная номинация Всероссийской студенческой юридической олимпиады по коммерческому праву ..... 78

**Белов Вадим Анатольевич,**

профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова,  
доктор юридических наук  
commercial@law.msu.ru

## ФОРМИРОВАНИЕ УСЛОВИЙ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ О РАСЧЕТАХ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И УСЛОВИЕ О РАСЧЕТАХ ПЛАТЕЖНЫМИ ПОРУЧЕНИЯМИ

В статье рассматривается круг вопросов о тех обстоятельствах, которые должны учитываться практикующими юристами при формировании условий коммерческих договоров о безналичных расчетах по денежным обязательствам. Сформулированные положения и требования автор иллюстрирует на примере условия коммерческих договоров о расчетах платежными поручениями — в форме, применение которой во внутрироссийском коммерческом обороте считается в настоящее время общим правилом. Статья подготавливает читателей к постижению проблематики расчетов по аккредитиву, инкассо, банковскими платежными обязательствами и другими, более сложными, формами и способами. Для студентов, изучающих курсы «Формирование условий договоров» и «Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений», а также практикующих юристов.

**Ключевые слова:** формирование условий коммерческих договоров; безналичные расчеты; формы безналичных расчетов; кредитовые переводы; расчеты платежными поручениями.

## FORMATION OF TERMS OF COMMERCIAL CONTRACTS ON PAYMENT. GENERAL TERMS AND CONDITION CONCERNING PAYMENT ORDERS

**Belov V.A.**

Professor of the Department of Commercial Law and Law Fundamentals  
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University  
LL.D

The article considers issues relating to those circumstances which should be considered by lawyers when forming the payment terms of commercial contracts. the author illustrates provisions and requirements by the example of the terms of commercial contracts on payment orders — that are commonplace in the internal russian commercial turnover.

the article prepares readers to understand the problem of payment by letter of credit, collection, bank payment obligations and others, more complex forms and methods. the article is recommended for students studying courses «formation of contract terms» and «legal regulation of credit and payment relations», and also practicing lawyers.

**Keywords:** formation of contract terms, cashless payments; forms of cashless payments, credit transfers, payment orders.

### 1. Общие положения. Смысл расчетов и сфера их применения

Трудно найти такой коммерческий договор, который не предполагал бы осуществления денежных расчетов. Даже договор мены по нашему законодательству таков, что может эти расчеты предусматривать. Поэтому один из вопросов, возникающих в ходе исполнения практически любых коммерческих договоров, — это вопрос о том, как заплатить деньги, т.е. вопрос о *способе производства денежных расчетов*.

Предельная сумма денежных расчетов в *строгом* смысле слова, т.е. *расчетов наличными деньгами*, у нас традиционно ограничена; в продолжение уже весьма значительного времени она составляет 100 тыс. руб. по одной сделке (п. 4 Указания Банка России от 09.12.2019 № 5348<sup>1</sup>). Это значит, что в подавляющем большинстве коммерческих договоров речь будет идти о так называемых *безналичных расчетах*. Впрочем, упомянутое ограничение касается расчетов *без участия граждан*. Следовательно, если хотя бы одной из сторон сделки — притом неважно, какой (получателя платежа или плательщика) — выступает *гражданин* (физическое лицо), то упомянутое выше сотысячное ограничение применяться не будет. Другое дело, что в коммерческих договорах не так часто участвуют *граждане*, а если и участвуют, то только в качестве индивидуальных предпринимателей (ИП). Спрашивается: каким же правилам в отношении 100-тысячного ограничения подчиняются эти самые ИП — правилам для лиц юридических (и тогда это ограничение работает) или физических (и в таком случае оно не применяется)?

Интересно, что долгое время наше законодательство никакого ответа на этот вопрос не давало. Касается ли пресловутое ограничение не только юридических лиц, но и граждан-ИП, понятно не было. Общее правило п. 3 ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — ГК РФ) о регулировании деятельности граждан-предпринимателей

<sup>1</sup> Здесь и далее использовались тексты нормативных правовых актов, содержащиеся в некоммерческой версии СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

нормами о юридических лицах к этому вопросу применяться не могло, поскольку всегда касалось норм одного только самого ГК РФ, но не иных нормативных актов. Выходит, даже если речь шла о договорах с участием ИП (гражданина-предпринимателя), на стороне ли получателя платежа или плательщика, то их 100-тысячное ограничение формально и не касалось. Тем не менее по существу его всегда к ним относили, а нормы ныне действующего Указания Центрального банка сформулированы так, что теперь не оставляют на сей счет никаких сомнений: ограничение предельной суммы расчетов наличными деньгами касается не только отношений между (а) юридическими лицами, но и между (б) юридическим лицом и ИП, а также между (в) двумя ИП.

Кроме того, не нужно забывать о наличии у нас не только денежного (валютного), но и налогового законодательства и, в частности, законодательства об обязательном применении в расчетах с гражданами так называемой контрольно-кассовой техники (ККТ). Его приходилось принимать во внимание всегда, в том числе и тогда, когда вопрос о круге адресатов 100-тысячного ограничения не был вполне ясным, и именно оно постоянно делало расчеты юридических лиц наличными деньгами (хотя бы и с участием граждан, включая ИП) делом затруднительным и не всегда возможным. Говорить об отсутствии проблем в отношениях ИП друг с другом или ИП с юридическим лицом можно было только в том случае, когда ИП соберется уплатить денежную сумму *получателю, использующему для приема наличных денег ККТ*: только если в качестве получателя фигурировал *такой* субъект, то гражданин (хотя бы и являющийся ИП) мог уплатить ему наличными любую денежную сумму, прием (получение) которой удостоверялся обычным «нормальным» кассовым чеком. В настоящее время — в связи с некоторым совершенствованием формулировок п. 1 и 4 упомянутого Указания Банка России — такая возможность исключена. Теперь в сфере наличных расчетов главное в гражданине-предпринимателе то, что он *предприниматель*, а не то, что он *гражданин*.

Сказанное в полной мере подтверждает наш исходный тезис: чрезвычайно непросто найти такие сделки, которые, относясь к коммерческому обороту, предполагали бы в то же время осуществление наличных расчетов на сумму, превышающую 100 тыс. руб. Коммерческие сделки на сумму, укладывающуюся в это ограничение (не превышающую 100 тыс. руб.), встречаются нечасто, а сделки, вовсе под него не подпадающие (т.е. такие, которые, будучи *коммерческими*, совершались бы с участием граждан, *не являющихся предпринимателями*), — еще реже.

Поэтому вполне понятно и естественно, что в коммерческой договорной практике вопрос про условия о *расчетах* всегда трансформируется в чуточку более узкий вопрос про условия о *безналичных расчетах*.

## 2. Платежи и условия о платежах как основания условий о расчетах

Прежде чем в договоре появится условие о расчетах, в нем должно появиться условие, с ним сходное, но все-таки от него отличающееся, — условие о *платежах*. Чаще всего в договорах ведется речь о таких денежных платежах, совершение которых составляет содержание какого-нибудь *денежного обязательства*. Самый очевидный и понятный случай — *последующий* (!) платеж покупателя продавцу, т.е. платеж покупателя за товары, поставленные (отгруженные, переданные) по договору продажи: в силу заключенного им с продавцом договора покупатель *обязан* за них заплатить. Чаще всего, но не всегда. Договоры могут также трактовать о таких платежах, совершение которых составляет *право* договорившейся стороны, но ее обязанностью не является. Типичный пример подобной ситуации — *предварительная* (или *авансовая*) *оплата* товаров: совершение такого действия составляет *право* покупателя, *но не его обязанность*<sup>3</sup>. Хочет покупатель рассчитывать на поставку ему товара — пожалуйста, может внести за него авансовый платеж в согласованном размере в предусмотренный договором срок; утратил он интерес к такой поставке — нет проблем, может авансовый платеж не вносить<sup>4</sup>. В таком же положении находится, к примеру, покупатель опциона по опционному договору: захочет он приобрести (или реализовать) известное право — должен будет заплатить за это; не захочет — бога ради, может и не платить. Предоставление займа, осуществляемое для целей заключения одноименного договора, тоже, очевидно, является делом добровольным, не составляющим

<sup>3</sup> Это вытекает из п. 2 ст. 487 ГК РФ, согласно которому продавец в случае невнесения покупателем в установленный договором срок суммы предварительной оплаты вправе воспользоваться лишь нормами ст. 328 Кодекса, т.е. либо приостановить свое исполнение, либо отказаться от договора, либо, наконец, произвести исполнение на свой страх и риск, несмотря на отсутствие предварительной оплаты. Можно видеть, что возможности *судебного взыскания суммы предварительной оплаты* ГК РФ не предоставляет; стало быть, считать ее внесение *обязательством* (да и вообще *обязанностью*) невозможно. Такое решение предопределяется существом договора купли-продажи как договора, предметом которого являются *только товары*, но не деньги. Видимо, противоположное решение должно применяться в договорах *поставки и контрактации*, где внесение аванса имеет целью финансирование текущей деятельности поставщика и, следовательно, является *предметом* договора, а значит, и содержанием *обязательства*.

<sup>4</sup> Естественно, подобное решение не снимает с покупателя обязанности *возместить* продавцу *убытки*, понесенные тем в ходе подготовки к исполнению договора.

обязательства; таково же и дарение денег, самый платеж которых означает факт заключения договора дарения. Словом, платежи могут совершаться не только *во исполнение обязательств* (для целей их *прекращения*), но и *по другим причинам*, в том числе для *создания* обязательств и их *изменения*, для установления возможности распоряжения денежными суммами и т.д.; однако к какому бы юридическому типу *платежи* ни относились, они предполагают *расчеты*, осуществляемые по одним и тем же правилам.

Таким образом, условие о безналичных расчетах по договору должно иметь некую *подоплеку*, *базис* или *основание*; оно должно *на что-то опираться*. Не может быть расчетов ради самих расчетов; рассуждения типа «Что-то давненько я никому не платил денег — дай-ка уплачу!» в коммерческом обороте не встречаются. В коммерческих договорах чаще всего подобной «опорой» (базисом, основанием) является *условие о цене*, уплата которой обыкновенно (хотя и не всегда — см. выше) составляет предмет обязательства. Соответственно, перед юристом, формулирующим договорное условие о расчетах, стоит задача, во-первых, правильного, полного и точного уяснения для себя содержания тех договорных условий, которые касаются платежей, и, во-вторых, такой последующей подстройки под них условий о расчетах, которые позволили бы совершить эти платежи наиболее оптимальным образом, а именно - а) насколько это возможно *эффективно*, т.е. дешево и быстро; б) *качественно*, т.е. в адрес надлежащего получателя, в надлежащее место, в надлежащий срок и с соблюдением всех других применимых требований<sup>5</sup>, и наконец в) *юридически обеспеченно*, т.е. таким образом, чтобы (в случае необходимости) факты совершения и получения платежа могли быть *доказаны*, а сумма платежа (если опять-таки в этом возникнет необходимость) могла бы быть плательщиком *возвращена* по возможности скоро и дешево).

Сказанное позволяет понять то, *насколько тесно* договорные условия о расчетах связаны с договорными условиями — собственными основаниями. Связь эта столь тесна, что зачастую условия того и другого типа разрабатываются и формулируются одновременно, притом не только одним и тем же юристом, но и в одном и том же тексте. Далеко не в каждом договоре можно видеть *две отдельные* статьи: «Цена» (одна статья) и «Порядок расчетов» (другая) — много чаще при-

<sup>5</sup> Здесь и далее мы будем называть *применимыми* требования к действиям по договору, предусмотренные законом, торговым обычаем, договором и всяким иным источником права, регулирующим совершение таких действий.



ходится встречать договоры, в которых вопросы цен и расчетов излагаются одной единой статьей («Цены и порядок расчетов»). Соответственно, прежде чем заниматься условием о *порядке расчетов*, юристу надлежит проверить или выписать (сформулировать) условия обо всех тех предполагаемых по договору *платежах*, по которым в последующем и будут осуществляться пресловутые расчеты: 1) о *предметах* (валютах и суммах) *платежей* или *порядке их определения*<sup>6</sup>; 2) о тех *лицах*, которым должны быть произведены платежи — об *именах (наименованиях) получателей платежей*<sup>7</sup> и о *банковских счетах*, на которые такие платежи должны быть зачислены<sup>8</sup> (по существу, таким образом формулируется условие о *месте* совершения платежей)<sup>9</sup>; 3) о *сроке* (или сроках) *платежа* (платежей)<sup>10</sup>. Весьма полезно также прямо предусмотреть в договоре условия 4) об *обязанности контрагента подтвердить получение платежа*, установив в договоре *способ* такого подтверждения и определив для этого точный *срок*; далее, 5) о тех *последствиях*, которые повлечет за собой отсутствие или ненадлежащее (например, неполное или несвоевременное) совершение платежей<sup>11</sup>, и наконец 6) о тех ситуациях (случаях-основаниях и условиях), в которых произведенные было платежи *подлежат возврату*. Только расписав все перечисленные выше условия (или убедившись в том, что они надлежащим образом уже расписаны в договоре), т.е. имея понимание того,

<sup>6</sup> Например, по данным или на основании выставленного продавцом *счета* или *счета-фактуры*. Документ о составе и цене партии товаров, которая только сформирована и лишь подлежит отгрузке в будущем, в коммерческой практике принято называть *счетом*; аналогичный же документ на партию товаров, уже отгруженную (отправленную) согласно договору, — *счетом-фактурой*.

<sup>7</sup> По умолчанию получателем платежа (или всех платежей, если их несколько) считается *контрагент плательщика по договору*; иное должно быть прямо предусмотрено договором.

<sup>8</sup> Иногда (обычно по налоговым соображениям) возникает необходимость предусмотреть в договоре не только поступление платежей на определенные банковские счета, но и их совершение с определенного банковского счета (или определенных банковских счетов). Это обстоятельство необходимо прямо закрепить; само по себе указание (обычно оно делается в конце договора) банковских реквизитов плательщика условием об обязанности платить именно с этого счета не считается.

<sup>9</sup> Если этого не определить договором, будет применяться ст. 316 ГК РФ. В отличие от случая, рассмотренного в предыдущей сноске, следует, как нам представляется, считать, что указание (обычно в конце договора) банковских реквизитов получателя платежа уже само по себе обязывает плательщика заплатить *именно по этим* реквизитам; иное нужно предусматривать в договоре. Схожее рассуждение должно применяться и в такой ситуации, когда возникает необходимость *возврата* полученной было по договору денежной суммы: таковая должна быть возвращена именно на тот счет, с которого поступила.

<sup>10</sup> Если этого не определить договором, будет применяться ст. 314 ГК РФ.

<sup>11</sup> В отсутствие такого условия наступят последствия, предусмотренные ст. 395 ГК РФ.

*под какие именно платежи (в том числе денежные обязательства) нужно формулировать условия о расчетах, можно приступить наконец к самому их формулированию. Очевидно, что условия договора будут тем более эффективными, чем сильнее они будут заточены под ту цель, достижению которой они предназначены служить.*

### **3. Расчеты платежными поручениями как общепринятая практика и обычай внутрироссийского торгового оборота**

Практика, однако, показывает, что условие о безналичных расчетах не только *не является существенным ни для одного типа договора*, но и вовсе формулируется в них не всегда. Да-да, встречаются (и нередко!) коммерческие договоры, которые денежные платежи предполагают, но *вообще никаких условий о расчетах не содержат*<sup>12</sup>. Понятно, что такое условие является *техническим, в равной степени универсальным*, притом не только для договорных отношений самых разнообразных типов, но и для отношений *внедоговорных*: ведь безналичными расчетами вполне могут погашаться как регулятивные, так и охранительные денежные требования, *возникающие из оснований иных, чем договоры*. В безналичном порядке можно расплатиться, например, по векселю, можно возместить убытки деликтного происхождения, возвратить сумму неосновательного обогащения или стоимость предмета реституции и т.д.; наконец, именно безналичными расчетами погашается подавляющее большинство *обязательств публичного и квазипубличного происхождения*, в том числе по оплате коммунальных платежей, заработной платы, пенсий и пособий, налогов и сборов, бюджетных субсидий и субвенций, уголовных и административных штрафов и пр. Тут самого повода как-либо договориться о безналичных расчетах просто не появляется, но это не мешает успешно эти расчеты производить. Каким же образом? Как происходят безналичные расчеты в ситуациях, когда о них никто специально не договаривался? Очевидно, на этот вопрос существует какой-то конкретный ответ, являющийся притом настолько общеизвестным, что ни у кого никогда не возникает по его поводу никаких сомнений. Иными словами, *существует какой-то способ безналичных расчетов, который применяется в отсутствие о нем всяких соглашений, т.е. презумптивно, по умолчанию*. Что это за способ и где (в каком нормативном акте) предусмотрено его применение?

<sup>12</sup> Нельзя, стало быть, утверждать, что без условия о форме и способе расчетов договор окажется незаконным, недействительным, неисполнимым или как-то иначе дефектным.

Ответить на первую часть вопроса много проще, чем на вторую. На сайте Банка России среди прочих (множественных) любопытных документов можно обнаружить периодическое издание «Платежно-расчетные системы», в котором периодически (раз в год) осуществляется обзор состояния платежно-расчетной практики и отношений в Российской Федерации<sup>13</sup>. За какие годы это издание ни посмотреть, во всех них совершенно определенная и потрясающая статистика: порядка 96–98% всех платежей у нас осуществляются *платежными поручениями*, или, говоря чуть точнее, *кредитовыми переводами*; на все (!) остальные способы расчетов у нас приходятся оставшиеся несколько процентов. Естественно, что в такой ситуации ни у сторон договора, ни у суда (в случае возникновения спора), ни у какого бы то ни было другого лица никогда не возникнет никаких сомнений, *что имели в виду*, когда, заключая договор, о форме и способе расчетов не сказали ни единого слова: конечно же, *расчеты платежными поручениями!* Точно так же ни у кого никогда не возникнет никаких вопросов, как следует поступить, столкнувшись с необходимостью совершения *внедоговорного* платежа: конечно же, нужно узнать банковские реквизиты того, в чью пользу вы хотите его совершить, после чего *оформить платежное поручение* — распоряжение обслуживающему банку о списании необходимой денежной суммы со своего банковского счета и о ее зачислении на счет получателя платежа. Встречаются коммерсанты, которые даже не подозревают, что можно рассчитаться как-нибудь иначе. Зачастую этим и объясняется, кстати сказать, умолчание по этому вопросу в договорах: всякий участник договора имеет в виду расчеты *платежными поручениями*, будучи искренне уверенным в том, что *именно их подразумевает и его контрагент*, ибо он *просто не знает* о том, что можно рассчитаться и как-то по-другому.

Откуда же взялась эта — настолько общепризнанная, не вызывающая никаких сомнений — практика? Освещена ли и подкреплена ли она авторитетом какой-нибудь нормы права? Если мы имеем в виду нормы *законодательных и иных нормативных правовых актов*, то ответ должен быть *отрицательным*: нет, не освещена и не подкреплена. Нормы типа «Если договором не предусмотрено иное, то применяются расчеты платежными поручениями» нет ни в одном российском НПА.

<sup>13</sup> URL: <https://cbr.ru/analytics/nps/prs/>. Впрочем, вероятно, лучше сказать, *осуществлялся* (в прошедшем времени), так как последние материалы в этом разделе сайта датированы 2017 г.

Но если мы взглянем на понятие нормы права несколько шире, то получим ответ *положительный*, поскольку упомянутая практика выражает собою не что иное, как *обычай делового оборота*, а может быть даже и обычай более универсальной области применения — *всего частногоправового* и даже *всего вообще юридического быта*. Главные истоки (причины) его появления и всеобщего распространения — *интуитивная простота и понятность* данного способа расчетов, его сравнительная *эффективность* и *дешевизна*. Последняя предопределяется тем, что привлекаемые для осуществления таких расчетов банки и иные платежные агенты ограничиваются исполнением *чисто технических функций*<sup>14</sup>: обязательств совершения каких-то *особого рода юридических действий* перед своими клиентами, равно как и *самостоятельных денежных обязательств* перед получателями платежей они не принимают.

Встречаются, надо признать, и нормативные правовые акты, предусматривающие использование определенных форм и способов безналичных расчетов в тех или других случаях. Так, например, п. 1 ст. 516 ГК РФ предусматривает, что *расчеты по договору поставки* осуществляются, по общему правилу, *платежными поручениями*; иные «порядок и форма расчетов», естественно, могут быть определены «соглашением сторон». Частью 1 п. 5 ст. 6 Федерального закона от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»<sup>15</sup> установлено, что «*расчеты юридических лиц, являющихся потребителями (покупателями) сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, с товаропроизводителями (поставщиками), находящимися на территории Российской Федерации, производятся посредством инкассовой формы расчетов, если иной порядок расчетов не предусмотрен государственными контрактами*»; при этом (согласно ч. 2 указанного пункта) «срок оплаты за сельскохозяйственную продукцию и сырье, поставленные перерабатывающим и другим предприятиям и организациям, а также за продовольствие, поставленное торговым и другим предприятиям и организациям, при инкассовой форме расчетов [составляет] десять <...>, а по скоропортящимся товарам — до пяти

<sup>14</sup> Лучшим доказательством и самым ярким свидетельством этого тезиса являются широко практикуемые в последнее время расчеты с использованием электронных систем управления банковскими счетами: они позволяют осуществлять расчеты вообще без каких бы то ни было усилий (действий) со стороны сотрудников банка.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

дней после поступления расчетных документов в банк плательщика». Наконец (согласно ч. 3 указанного пункта) «при наличии устойчивых хозяйственных связей расчеты за сельскохозяйственную продукцию, сырье и продовольствие для государственных нужд осуществляются *посредством обязательных платежей не реже трех раз в месяц*»; любопытно, что вопрос о том, *каким именно образом* производятся такие платежи, закон не уточняет. Что тут можно предположить? Очевидно, то, что пресловутые плановые платежи производятся *кредитовыми переводами* (платежными поручениями). Целый мини-кодекс «расчетных» норм заключают в себе ст. 8.1–8.13 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»<sup>16</sup>; впрочем, и они в сухом остатке (в конечном счете) предполагают осуществление расчетов с помощью *платежных поручений*. Коротко говоря, правила НПА о применении определенных форм и способов безналичных расчетов весьма немногочисленны, фрагментарны, казуистичны и (самое главное!) *диспозитивны*, т.е. предполагают *возможность сторон во всякое время договориться о чем-то ином*, не исключая повсеместно распространенных платежных поручений.

#### 4. Факторы, делающие условие о расчетах безусловно необходимым компонентом коммерческого договора

Сказанное приводит нас к выводу о том, что вопрос формирования и договорного формулирования каких-то особых условий о расчетах актуален лишь для тех коммерческих договоров, которые *сколько-нибудь отличаются* от договоров стандартных, обычно практикуемых тем или иным конкретным коммерсантом. Что это могут быть за отличия? Когда к коммерсантам и обслуживающим их юристам должно приходиться понимание того, что *обычно-правовой презумпции* о расчетах старыми, добрыми и понятными *платежными поручениями* в их данном конкретном случае будет недостаточно, что им нужно придумывать и вписывать в договор что-то особенное? Таких случаев несколько; общая для всех них черта — наличие момента, *осложняющего* коммерческую операцию.

Случай первого рода — *субъективный* осложняющий момент, проще говоря, *высокая степень недоверия одного контрагента-коммерсанта к другому*. Субъектом такого недоверия обычно становится *продавец (поставщик)*, а его предметом — платежеспособность покупателя.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ (ред. от 30.04.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.06.2021) «О государственном оборонном заказе» // СПС «КонсультантПлюс».

Но это необязательно. Возможны, во-первых, обратные ситуации — те, в которых покупатель сомневается в способности продавца осуществить или обеспечить в полном объеме, точно в срок, поставку качественного товара и т.п., в его способности своевременно — если что! — вернуть аванс, устранить недостатки, заменить товар и т.д. А во-вторых, возможны ситуации, в которых поводом к сомнению и недоверию становятся другие качества, вплоть до обыкновенной человеческой гнили и глупости. Вот наступает срок платежа, а покупатель не платит. Продавец интересуется, в чем дело, и получает ответ: а у нас в договоре ничего не сказано, *как* я должен тебе заплатить! Платежным поручением? Хм, а откуда это следует? Из обычая, говоришь? Не знаю, не знаю, что-то я как-то не уверен, что есть такой обычай! Из твоего согласия, говоришь? Хм, а если ты потом скажешь, что вовсе не хотел получать платеж платежным поручением? Или хотел, но не на тот счет, на который я тебе заплатил? И так далее и так далее, дурное дело нехитрое, фантазия в этом отношении почти безгранична. Притом то и другое недоверие могут быть как *абсолютными* (не верю ему вообще в принципе)<sup>17</sup>, так и *относительными* (не верю ему в данной конкретной сделке, например из-за весьма значительной ее суммы). Как бы то ни было, но в том и другом случае лучше даже в самый простой договор вписывать *буквально все по максимуму, в филигранно отточенном виде*. Форма расчетов в этом случае — не исключение.

Все остальные случаи связаны с такими осложняющими моментами, которые могут быть названы *объективными*. Таков прежде всего *комплексный характер* коммерческой операции. Поставка — это прекрасно, но что, если один и тот же договор становится основанием возникновения *многих* обязательств по поставке, да еще к тому же и продукции (товаров) *различных родов и видов*? Что, если отгрузка разных партий товаров должна будет производиться не просто в *разные сроки*, но и *по разным адресам, в разные места и разными видами транспорта*? Что, если к чистой поставке будут примешиваться элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг, притом опять-таки самых разных — комиссионные, экспедиторские, по подготовке товаров для целей их дальнейшей перепродажи, по разработке и поставке какой-нибудь (закупочной, проектно-сметной, монтажной и пр.) документации, по монтажу, пуску, наладке поставленного оборудова-

<sup>17</sup> По идее, конечно, сделки с участием такого (настолько не доверяющего!) контрагента вообще не должны были бы заключаться; жизнь, однако, показывает, что вот это абсолютно логичное правило практически соблюсти не всегда получается.

ния, по обучению персонала заказчика работе на этом оборудовании, по встречным закупкам продукции, производимой на этом оборудовании и т.д.? Тут необходимо не только особо тщательное формулирование условий о *платежах* — ибо должно быть понятно не только то, *что и сколько стоит* и *в какие сроки подлежит оплате*, но и то, *как именно* должна быть произведена *та или другая* оплата. Очень может быть, кстати, что во всех случаях для оплаты будут применяться пресловутые *платежные поручения*, но их будет, во-первых, *несколько*, во-вторых, в каждом из них будет написано *свое собственное, особенное, уникальное основание* платежа<sup>18</sup>, в-третьих, они будут оформляться и представляться в банк к исполнению *в различные сроки*, и, наконец, в-четвертых, очень может быть, что *и по разным реквизитам, в разных банках*, а то еще *и в пользу разных лиц*. Ничего этого уже не только из НПА, но и из обычаев не выведешь — обо всем этом в договоре нужно прямо писать.

Близок к рассмотренному случай третьего рода — коммерческая операция, предполагающая *периодические поставки однородных товаров*, т.е. *частичные отгрузки* и (или) *частичные платежи*. Аванс (допустим, в 20% цены договора) уплачивается банальным *платежным поручением* под гарантию его возврата; основная сумма (допустим, 70% цены контракта) — *по аккредитиву* (на таких-то и таких-то условиях); наконец, последние 10% цены — путем *инкассо* подписанного покупателем акта приемки товаров без замечаний и претензий. Единство предмета поставки или однородность нескольких поставок, естественно, облегчают и упрощают расчеты при возникновении любых недоразумений, но лучше, конечно, их предупреждать, чем устранять. Как раз для этого и нужно, в частности, точно определять, с одной стороны, в договоре не только *когда*, но и *каким образом* подлежит внесению очередной платеж, а с другой — в документах о каждом конкретном совершенном платеже, *к какой части* (какому пункту) *договора или его предмета* либо к какой партии (поставке) он относится.

Четвертый случай — *привнесение в коммерческую операцию какого-то такого осложняющего ее момента, который предполагает ту или иную степень участия в операции постороннего лица*. Чаще всего роль такого привносимого момента играет *кредитный элемент*, а посторонним лицом выступает *банк*, обыкновенно обслуживающий того или другого контрагента операции (продавца или покупателя); нет, впрочем,

<sup>18</sup> А это почти наверняка будет означать разные последствия ненадлежащего совершения каждого отдельного платежа и необходимость применения разных способов обеспечения их возврата.

никаких препятствий и к тому, чтобы в операцию вовлекались *оба банка*, равно как и к тому, чтобы в ней участвовал *третий банк*, не связанный никакими отношениями ни с одним из коммерсантов. Именно так — то есть с внедрением в коммерческую сделку кредитного элемента и с вовлечением в нее как минимум одного банка — осуществляется подавляющее большинство экспортно-импортных операций.

### 5. Поэтапное (покомпонентное) формулирование условия коммерческого договора о расчетах (на простейшем примере расчетов платежными поручениями)

Первое, что надлежит закрепить в формулируемом условии о расчетах, — так это *указать на то основание*, к которому они приурочиваются (цель, во имя достижения которой они производятся). «*Цена по настоящему договору подлежит оплате...*», «*Расчеты за поставленные по настоящему договору товары (поставленную продукцию, выполненные работы, оказанные услуги) производятся...*», «*Аванс должен быть возвращен...*», «*Неустойка подлежит уплате...*», «*Разница в ценах должна быть перечислена продавцом...*», «*Предоставление займа осуществляется...*» и т.п. — вот типичное начало всякого условия о расчетах. В каждом из этих вариантов на первом месте — указание об *основании* (подкладке, базисе) совершения расчетной операции. Разумеется, в относительно несложных договорах, предполагающих совершение нескольких платежей одного рода и вида на одинаковые (или близкие) суммы, а то и вообще *одного-единственного* платежа по *одной-единственной* причине, вполне можно ограничиться фразой самого общего содержания: «**Расчеты** (вариант — **платежи**) **по настоящему договору осуществляются** (должны осуществляться, должны быть произведены и т.п.)...». Даже если в последующем станет ясно, что одной расчетной акцией (одним платежом) не обойтись, ничего страшного: установленное подобным условием правило о форме расчетов будет универсальным, применимым в равной мере ко всем по нему платежам, не исключая тех, которые в момент заключения договора замыслом сторон и не охватывались.

Второй важный момент — *валюта расчетов*; наиболее важен он, конечно же, для договоров внешнеторговых, хотя и во внутреннем обороте он тоже может получить известное значение: ни так называемых валютных оговорок у нас никто не отменил и не запретил, ни возможности воспользоваться п. 3 ст. 424 ГК РФ<sup>19</sup>. Всем хорошо известно, что

<sup>19</sup> То есть возможности просто не предусматривать в возмездном договоре конкретной величины покупной цены. В этом случае цена договора окажется выраженной известным



так называемая **валюта контракта**, т.е. *валюта, в которой выражена его цена*, далеко не всегда совпадает с *валютой, в которой цена подлежит уплате*, т.е. с **валютой платежа** или **валютой расчетов**. Естественно, особенно актуально это предупреждение для сферы внешней торговли, где выдвинуть какую-то презумпцию по сему поводу не представляется возможным<sup>20</sup>. Значит, написанную в нашем внешнеэкономическом контракте фразу типа «Расчеты по настоящему договору осуществляются...» мы вправе продолжить словами, например, «...**в российских рублях** (долларах США, евро, английских фунтах стерлингов, китайских юанях, швейцарских франках и т.д.)...», словом «*в (такой-то и такой-то) валюте*». Естественно, нужно позаботиться о *точном обозначении наименования* соответствующей валюты, поскольку существуют валюты с весьма похожими и даже идентичными наименованиями (доллар США, австралийский доллар, канадский доллар и т.п.).

Третий компонент нашего условия — указание на многострадальную **форму** или **способ безналичных расчетов**. «Расчеты по настоящему договору осуществляются в долларах США **банковским переводом по открытому счету** (варианты — по аккредитиву, с помощью документарного инкассо, банковским платежным обязательством и др.)...» — вот один из примеров такого указания. Или (для внутреннего оборота, без уточнения валюты): «Расчеты по настоящему договору осуществляются в рублях РФ **платежными поручениями** (и опять-таки варианты — по аккредитиву и т.д.)...». Если всю сумму долга по договору (например, цену) предполагается погасить одним-единственным платежом, без соблюдения каких-либо особенных требований и условий, то на этом, по идее, можно поставить точку, а само условие о расчетах — хотя бы и в столь краткой форме — считать согласованным. Видимо, оно будет лучше смотреться в договоре, будучи присоединенным к условию о возникновении того долга, к расчетам по которому оно относится, в данном случае к условию о цене<sup>21</sup>.

---

числом *товарных* (!) единиц: покупатель обязуется заплатить *столько, сколько к моменту совершения им платежа будет стоить такое-то количество такого-то товара известного рода и качества*. В какой же валюте? Во *внутрироссийском* обороте, в отношениях между *валютными резидентами Российской Федерации*, конечно, следует применить презумпцию: в *рублях* (п. 1 ст. 140 ГК РФ); в остальных случаях ответ неочевиден.

<sup>20</sup> Даже презумпция расчетов в валюте той страны, валютным резидентом которой является получатель платежа, и то не может быть выдвинута, поскольку валютные законы практически всех стран мира позволяют своим резидентам получать платежи от нерезидентов практически в любой валюте.

<sup>21</sup> Так и формируются статьи договоров с упомянутым уже выше весьма популярным названием: «Цена и порядок расчетов».

Четвертый компонент, который, возможно, окажется целесообразным включить в условие о расчетах, — это *указания на условие и срок* (или, может быть, *условия и сроки*) *их осуществления*. Продолжим пока наше более простое условие — о расчетах по договору из сферы внутренней торговли: «Расчеты по настоящему договору осуществляются в рублях РФ платежными поручениями в течение пяти банковских дней со дня выставления продавцом подписанного им счета-фактуры на товар...». Указание о пяти банковских днях — это указание о *сроке* осуществления расчетов, главным требованием к назначению которого является его соответствие ст. 190 ГК РФ; фрагмент же, относящийся к подписанию и выставлению счета-фактуры, — это указание на *условие* их осуществления; требования к условиям, осложняющим сделки, определены, как известно, ст. 157 ГК РФ. Любопытно, что применение той и другой нормы нашей арбитражной практикой вызывало и все еще продолжает вызывать определенные проблемы, причем настолько странные, что (по идее) их вообще-то не должно было бы быть. Здесь не место рассказывать о них подробно; напомним лишь, что 1) вплоть до дополнения Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ<sup>22</sup> нормы п. 1 ст. 314 ГК РФ указанием о возможности договорной увязки срока совершения действий одной из сторон с *моментом исполнения обязанностей другой стороной* такая возможность арбитражной практикой подвергалась сомнению<sup>23</sup> и 2) вплоть до настоящего момента ст. 157 ГК РФ понимается в том смысле, что она якобы не допускает осложнения сделок так называемыми *потестативными условиями*, т.е. условиями, наступление или ненаступление которых всецело (или даже в какой-то мере) зависит от одной из договаривающихся сторон<sup>24</sup>. Коротко говоря, участникам договора нужно иметь в виду, что *увязка ими осуществления расчетов по договору с действиями получателя платежа* способна не только стать источником проблем в реализации самой этой увязки, но и поставить под сомнение судь-

<sup>22</sup> Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Как якобы «не предусмотренная» ст. 190 ГК РФ. Между тем указанная статья, трактующая способы определения сроков, и не должна была бы ничего говорить о подобной возможности, поскольку она характеризует не *срок*, а *условие* совершения известных действий, т.е. к ее предмету не относится. Подробнее см. наш комментарий на стр. 25–27 «Вестника Федерального арбитражного суда Московского округа» (2017. № 4).

<sup>24</sup> По всей видимости, основанием к такому толкованию являются предписания п. 3 ст. 157 о последствиях содействия или препятствия стороны договора наступлению условия. Между тем в них речь идет не о *всяком*, а лишь о *недобросовестном* воспрепятствовании или содействии; в совершении же действия *должного* или *правомерного* нет и не может быть ничего недобросовестного.

бу договора в целом, а значит, быть готовым и к тому, что соответствующие проблемы им потребуется каким-то образом решить. Несколько снижает их остроту (хотя и не способно устранить вполне) перенесение споров по таким договорам в третейские суды, в частности в международные коммерческие арбитражи.

Пятый компонент полностью факультативен — *технические подробности*. В нашем примере оно могло бы выглядеть следующим образом: «Расчеты по настоящему договору осуществляются в рублях РФ платежными поручениями в течение пяти банковских дней со дня выставления продавцом подписанного им счета-фактуры на товар, **единовременным платежом в полной сумме счета-фактуры по указанным в нем реквизитам продавца** (вариант — «...по реквизитам продавца, указанным в статье (такой-то) [вариант — «...в конце»] настоящего договора»).

Естественно, подробности эти зависят от ситуации и могут быть весьма разнообразны; так, например, может быть предусмотрена обязанность или возможность *оплаты каждого счета несколькими частичными платежами*, совершаемыми в разные сроки (или в дни, произвольно выбранные плательщиком, входящие внутрь известного срока), возможность или обязанность его оплаты по реквизитам *не самого продавца, а третьего лица или лиц*, назначенных в договоре или указанных продавцом<sup>25</sup>; можно предусмотреть необходимость совершения покупателем платежа со строго определенного счета (или счета, хотя и любого, но открытого непременно в определенном банке<sup>26</sup>), указания покупателем в платежном поручении *строго определенного назначения платежа* и т.п. Все это — особенности конкретной ситуации, зачастую предопределяемые и объясняемые соображениями, лежащими далеко за пределами коммерческого права.

Следует помнить, что пресловутые «подробности» могут касаться не только тех действий покупателя (плательщика), которые составляют

<sup>25</sup> Таким лицом довольно часто становится *финансовый агент*, оказывающий продавцу услугу по финансированию его текущей деятельности под уступку денежных требований, им может оказаться лицо, назначенное в выставленном на покупателя-плательщика *переводном векселе*, и др.

<sup>26</sup> Например, *в том самом банке, в котором открыт счет получателя платежа*. Такое предпочтение может быть объяснимо стремлением сторон к снижению издержек (расходов) на оплату банковских услуг, к минимизации рисков задержки и «потери» денежных средств в пути, устранению рисков, возникающих в связи с их прохождением через счета третьих лиц (возможно, что недостаточно платежеспособных, а то и несостоятельных), и, наконец, стремлением к тому, чтобы создать возможность самостоятельного «разбирательства» с банком-плательщиком.

существо расчетов, но и *иных относящихся к нему обстоятельств*, а также *действий другой стороны* — продавца. В нашем примере мы указали на отсчет срока совершения расчетной операции *со дня выставления* подписанного продавцом счета-фактуры, но что такое пресловутое *выставление*? В какой день счет-фактуру надлежит считать «выставленным»? Каким образом и в какой форме (произвольной или определенной, установленной договором, или, быть может, налоговым законодательством) выставление это должно быть произведено? Необходимо ли непременно бумажный документ или возможен и документ электронный? Как в последнем случае (если он допустим) продавец должен выполнить требование договора о подписании фактуры? На какие доказательства совершенного им действия со стороны покупателя продавец мог бы рассчитывать в том и другом случае? Да и всегда ли возможно ожидать такого «*выставления*»? Взять, к примеру, расчеты по неустойке, процентам за пользование чужими денежными средствами или убыткам — откуда бы там взяться счетам (счетам-фактурам)? Значит, начало исчисления срока осуществления расчетов тут должно определяться как-то иначе, например моментом составления двустороннего акта сверки или же вступления в силу акта судебного урегулирования задолженности, а может быть оставлено инициативе самого плательщика. И так далее.

В настоящей статье нет, конечно, возможности предугадать *весь* круг вопросов, подобных упомянутым, ибо все они — отражение и порождение *конкретных ситуаций*, *всей* множественности и *всех* оттенков которых не в состоянии предугадать даже самое безудержное воображение. Юристу важно помнить, что такие особенности *могут быть* и они могут потребовать отражения в условии договора о расчетах в виде его усугубления, уточнения и конкретизации.

**Маслова Варвара Алексеевна,**

доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова  
maslova3@mail.ru

## НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦЕНЫ НА ПРОДОВОЛЬСТВЕННЫЙ ТОВАР

Настоящая статья представляет собой анализ недавно внесенных изменений в нормативные правовые акты в отношении права Правительства РФ устанавливать на некоторые виды товаров предельно допустимые розничные цены.

**Ключевые слова:** торговля, справедливая цена, государственное регулирование цен, нормативное регулирование цен, продовольственный товар.

## LEGAL REGULATION OF THE PRICES FOR FOOD PRODUCT

**Maslova V.A.**

Associate Professor of the Department of Commercial Law  
and Law Fundamentals of the Law Faculty, Lomonosov Moscow State University

The article provides the analysis of the latter changes to the regulation of the Government's right to fix maximum retail prices for certain types of Goods.

**Keywords:** commerce, fair price, legal regulation of the prices, state regulation of the prices, food product.

В Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» № 381-ФЗ<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон № 381-ФЗ) были внесены изменения, значительно расширяющие право Правительства Российской Федерации (далее — Правительство РФ) устанавливать на некоторые виды товаров предельно допустимые розничные цены. Конечно, часть 5 существовала в ст. 8 Федерального закона № 381-ФЗ и раньше. Однако предыдущая редакция предусматривала условие для такого правительственного маневра — рост цен на отдельные виды социально значимых товаров (согласно утвержденному перечню) в течение тридцати календарных

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

дней подряд на тридцать или более процентов<sup>2</sup>. В действующей редакции Федерального закона № 381-ФЗ отменена необходимость обоснования статистической составляющей в случае принятия Правительством РФ такого решения.

В настоящий момент правило закреплено в следующей формулировке. В целях стабилизации розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости на территории субъекта Российской Федерации или территориях субъектов Российской Федерации (далее — субъект РФ) Правительство РФ вправе устанавливать на данные виды товаров предельно допустимые розничные цены на срок не более девяноста календарных дней. Можно добавить к сравнению действующей и предыдущей редакций ст. 8 Федерального закона № 381-ФЗ, что ранее предусматривалась возможность Правительства РФ установить предельно допустимые розничные цены в конкретном субъекте РФ, а теперь такое уточнение непосредственно в федеральном законе отсутствует.

Думаю, не будет ошибкой признать, что, согласно текущей редакции ч. 5 ст. 8 Федерального закона № 381-ФЗ, Правительству РФ предоставлены более широкие, чем ранее, права по установлению предельно допустимых розничных цен. Возникает естественный вопрос о причинах и об оценке перспективы предоставления исполнительному органу государственной власти таких широких полномочий по «замораживанию» розничных цен.

Информации об обосновании законопроекта, которым вносились вышеуказанные поправки, нет: если обратиться к истории работы над законопроектом<sup>3</sup>, видно, что изначально он касался порядка подачи статистических данных и не предполагал изменений в Федеральный закон № 381-ФЗ (и вообще имел другое название). Изменения в ст. 8 предложило Правительство РФ во втором чтении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, что дало и новое название уже принятому законопроекту — «О внесении изменений в Федеральный закон “Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации” и статью 8 Федерального закона “Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации”».

<sup>2</sup> Данному порядку уже была дана оценка в публикациях как сложному и неудобному в применении. См, напр.: Кванина В.В. Государственное регулирование цен продовольственных товаров // Юрист. 2015. № 20. С. 41–46.

<sup>3</sup> Сайт «Система обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы ФС РФ». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1024255-7> (дата обращения: 20.03.2021).

Официальный правительственный документ под названием «Поправки к проекту федерального закона № 1024255-7 “О внесении изменений в Федеральный закон «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»”, внесенному Правительством Российской Федерации, принятому Государственной Думой в первом чтении 18 ноября 2020 г.» не содержит пояснительной записки с обоснованием необходимости такого расширения прав Правительства РФ. Однако ответ можно найти, если принять во внимание условия, в которых прозвучало и было принято такое предложение органа исполнительной власти.

В начале декабря 2020 г., в разгар пандемии коронавирусной инфекции, в СМИ громко освещалась информация о четырехлетнем рекорде скачка цен на продукты и делались попытки найти ему объяснение<sup>4</sup>, и в таких условиях возложение на Правительство РФ возможности сдерживать рост цен вроде бы кажется меньшим злом. Однако нельзя не учитывать последствия и перспективы такой меры. Для их оценки необходимо обратиться к исследованию вопроса о том, как фиксация отпускной розничной цены, а именно механизм «замораживания» цены, как его назвала Федеральная антимонопольная служба (ФАС) России, повлияет на формирование условий оптовых договоров и вообще на сельскохозяйственную и перерабатывающую отрасль в целом.

Розничная цена товара — условие договора розничной купли-продажи, как правило, заключаемого розничным магазином с физическими лицами, которые приобретают товары не в предпринимательских целях (ст. 492 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>5</sup>, далее — ГК РФ). За предпринимателями (торговая сеть, отдельный розничный магазин, интернет-магазин) всегда было закреплено право свободно определять отпускную цену на товары и формирования своей наценки, однако это не значит, что такой свободный выбор ничем не предопределен и нормативно не ограничен.

Цена определяется исходя из закупочной цены, формируемой в условиях конкуренции, а также различных расходов розничной точки (торговой сети и пр.). В качестве предотвращения манипуляций с ценами установлены полномочия антимонопольных и налоговых органов привлекать к ответственности за установление монополярной цены

<sup>4</sup> См., например, сайт РБК: Генпрокуратура начала проверку роста цен на продукты. URL: <https://www.rbc.ru/society/11/12/2020/5fd37d009a794742ef97893d> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

и отклонение цены от рыночной на двадцать процентов. Поэтому логично предположить, что любой скачок цен на рынке продовольственных товаров может быть объясним какими-то внешними обстоятельствами, самая логичная из которых — рост отпускной оптовой цены (если, конечно, речь не идет о картельном сговоре).

Оптовая цена на продовольственные товары уже урегулирована нормами Федерального закона № 381-ФЗ. Правда, ограничения касаются не размера цены, а порядка ее формирования (в части ограничения размера вознаграждения торговой сети), и изначально, как известно, они были направлены на борьбу со злоупотреблениями со стороны торговых сетей<sup>6</sup> (ст. 9 Федерального закона № 381-ФЗ). Анализируемые же в данной статье ограничения предельных розничных цен, очевидно, направлены на уже самих «субъектов-поставщиков».

Поставщиками розничных торговых организаций являются либо посредники — оптовые организации, пищевые, перерабатывающие организации или сами сельхозтоваропроизводители. Если заглянуть в список социально значимых товаров, по которым Правительству РФ дано право устанавливать предельные отпускные цены, то там содержится перечень продуктов в самом общем виде<sup>7</sup> (например, говядина (кроме бескостного мяса), сахар-песок, пшено, чай черный байховый и пр.) В отношении даже этих четырех (из двадцати четырех) пунктов система продвижения товаров включает самые разнообразные каналы продвижения. Так, например, если эти товары продаются под товарным знаком правообладателя (чай Greenfield, пшено «Мистраль»), то изготовителем-правообладателем выстраивается сеть дистрибьюторов (оптовых посредников) для продажи розничным магазинам, а с крупными федеральными сетями изготовителем, как правило, заключаются прямые договоры поставки. Если говорить о товарах из перечня, изготовитель которых не инвестирует в товарный знак, то, возможно, между ним и розничным магазином и не будет посредников, а продукция

<sup>6</sup> Подробнее см.: Сидорова Т.Э., Маслова В.А. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров // Коммерческое право. 2013. № 1. С. 83–101.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 15 июля 2010 г. № 530 «Об утверждении Правил установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены, и перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, за приобретение определенного количества которых хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допускается выплата вознаграждения» (далее — Постановление Правительства РФ № 530) // СПС «КонсультантПлюс».



поставляется напрямую. Но во всех случаях, если это не картель, существует зависимость оптовой цены от внешних факторов.

Даже выводя за скобки влияние таких внешних факторов, как санкции, антисанкции и ограничительные меры в связи с коронавирусной инфекцией, можно предположить, что рост цен на некоторые группы продовольственных товаров связан с урожаем, производительностью и, если речь идет об импортных товарах, с закупочной ценой (и, возможно, ввозными пошлинами). Если разбираться с примером роста цен на сахар-песок зимой 2020 г., то изучение статистики показывает, что зимой 2019 г. в связи с перепроизводством сахара цена была на 40 процентов ниже цены 2016 г., и только на основании сравнения цены декабря 2019-го и 2020-го Правительством РФ и СМИ был сделан вывод о росте за год на 55 процентов<sup>8</sup>. Хотя очевидно, что если брать пятилетний период, то цена выросла примерно на 15 процентов, не опережая уровень инфляции.

В самом общем виде основной объем продвижения пищевой продукции осуществляется через крупные аграрные холдинги следующим образом. В начале сезона они, как правило, мотивируют различными способами различных сельхозпроизводителей производить (выращивать) сырье для их перерабатывающих заводов, а в конце сезона закупают урожай. Если случился неурожай или сельхозпроизводители вообще в этом сезоне предпочитают на своей земле растить не сахарную свеклу, а другие культуры, эти факторы обязательно скажутся на цене товара, производимого из их сырья. В таком случае возложение на аграрные холдинги ответственности за рост цен по не зависящим от них причинам выглядит незаконным и несправедливым. Государственное регулирование предельной отпускной розничной цены может повлечь за собой резкое снижение инвестиций и вопрос о целесообразности производства того сырья, цены на продукты из которого регулируются. Также общеизвестно из экономики, что следствием искусственного понижения цены на товар является его дефицит.

Если продолжить перечислять внешние факторы, которые повлияли на рост закупочных цен в 2020 г., то следует упомянуть и о том, что и во всем мире сейчас наблюдается рост цен на сельскохозяйственное сырье<sup>9</sup>. Также нельзя отрицать девальвацию рубля<sup>10</sup>. А если ознакомиться

<sup>8</sup> Источник: Росстат.

<sup>9</sup> См., напр.: На мировом рынке сырья начался новый «суперцикл», подразумевающий длительный рост цен. URL: <http://www.finmarket.ru/news/5410901> (дата обращения: 21.03.2021).

<sup>10</sup> Девальвация неизбежна: решена судьба рубля к концу 2020 г. URL: [https://finance.rambler.ru/economics/45085033/?utm\\_content=finance\\_media&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://finance.rambler.ru/economics/45085033/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink) (дата обращения: 21.03.2021).

с заданными самим государством ориентирами, то можно объяснить, почему агрохолдинги во многом ориентированы на экспортные рынки (в паспорте Государственной программы развития сельского хозяйства зафиксирована цель — увеличить объем экспорта продукции агропромышленного комплекса (в денежном выражении) до 21,4 млрд долларов США в 2020 г.)<sup>11</sup>. Очевидно, если государство ставит задачу наращивать экспорт, а не стабилизировать внутренний рынок, то логично стремление агрохолдингов к ценовому паритету.

Между тем во исполнение новой редакции ч. 5 ст. 8 Федерального закона № 381-ФЗ Правительством РФ были внесены изменения в нормативный правовой акт, регулирующий условия и порядок «замораживания» цен<sup>12</sup>. Если в течение 60 календарных дней подряд на территории отдельного субъекта РФ или территориях субъектов РФ рост розничных цен на продовольственные товары составляет десять<sup>13</sup> и более процентов с исключением сезонного фактора, то может быть вынесен нормативный правовой акт (Постановление Правительства РФ) о фиксации цены. Подготовка предложений об установлении предельных розничных цен на продовольственные товары осуществляется Министерством экономического развития РФ по результатам оперативного анализа состояния розничных цен на продовольственные товары и с учетом влияния сезонного фактора на динамику цен. Порядок оценки влияния сезонного фактора на динамику цен на продовольственные товары устанавливается Министерством экономического развития РФ совместно с Министерством сельского хозяйства РФ<sup>14</sup>. Таким образом, вопрос о порядке «замораживания» цен выбыл из регулирования на уровне федерального закона в подзаконное регулирование.

На данный момент можно уверенно сказать, что эти меры отрицательно повлияют на состояние сельскохозяйственной отрасли и продовольственной безопасности Российской Федерации. В подтверждение можно обратиться к международному опыту. Так, в 2014 г. в Боливарианской Республике Венесуэле был принят Закон о справедливых ценах<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Полное название документа — Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия. См. Сайт Министерства сельского хозяйства РФ: URL: <https://msh.astrobl.ru/section/gr-po-razvitiyu-selskogo-hozyaystva-i-regulirovaniyu-rynkov-selskohozyaystvennoy-produkcii> (дата обращения: 21.03.2021).

<sup>12</sup> Речь идет об изменениях в Постановлении Правительства № 530, внесенных Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2020 г. № 2353 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> В предыдущей редакции речь шла о тридцатипроцентном росте цен.

<sup>14</sup> См. Постановление Правительства № 530.

<sup>15</sup> URL: <http://sundde.gob.ve/index.php/portfolio-details/item/56-ley-organica-precios-justo> (дата обращения: 21.03.2021).

Среди целей этого закона, среди прочего, можно выделить (ст. 3):

- укрепление социалистического экономического порядка, закрепленного в втором социалистическом плане нации<sup>16</sup>;
- увеличение посредством обеспечения экономического равновесия уровня жизни венесуэльского народа для достижения максимального уровня благосостояния;
- гармоничное и стабильное развитие экономики путем установления справедливых цен на товары и услуги как механизма защиты заработной платы и иных доходов лиц;
- установление справедливых критериев обмена при принятии или изменении нормативов, влияющих на себестоимость, и при определении разумных процентов прибыли;
- обеспечение преимущественных условий для производства национальных товаров и услуг;
- обеспечение защиты населения от практик накопительства, спекуляции, бойкотирования, ростовщичества, дезинформации и иного искажения, свойственного капиталистической модели, которая может влиять на доступ к нормальным товарам и услугам.

Для выполнения вышеперечисленных задач был создан специальный орган (*Superintendencia Nacional para la defensa de los derechos sociales (SUNDDE)*) — Национальный орган по защите социальных прав. Среди прочих широких полномочий по регулированию цен этому органу власти, согласно ст. 11 Закона о справедливых ценах, разрешено устанавливать максимальные цены для производственной или импортной цепочки, дистрибуции и продажи потребителю в соответствии с экономической важностью и стратегическим характером в интересах населения, а также с техническими критериями для обеспечения равноценного и справедливого обмена товаров и услуг. Следует признать, что из обзора СМИ можно сделать вывод о том, что кризис в Венесуэле продолжается разражаться, несмотря на Закон о справедливых ценах<sup>17</sup>. Можно сказать, что принятие Закона о справедливых ценах с такими пафосными целями не привело к защите населения и благополучию венесуэльского народа. В лучшем случае не смогло сдержать ситуацию, в худшем же — усугубило кризис.

Интересным является опыт государственного регулирования цен на продовольственные товары Швейцарии, описанный Г.Р. Гафаровой<sup>18</sup>,

<sup>16</sup> В Венесуэле плановая централизованная экономика.

<sup>17</sup> См., например: Страна на трех кокаинах. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3013162> (дата обращения: 21.03.2021).

<sup>18</sup> Гафарова Г.Р. Исторический аспект и зарубежный опыт государственного регулирования ценообразования // Юридический мир. 2014. № 5. С. 58–63.

где предусмотрена возможность государственного регулирования цен в сельскохозяйственной отрасли — отрасли, дотируемой государством. Но речь идет о нормативном фиксации цены закупки сельхозсырья для обеспечения прав заготовителей сырья. Похожие меры государственного вмешательства предусмотрены в США и Евросоюзе. Но главная задача, которая ставится государством, — обеспечение стабильности инвестиций и закупочных цен. Можно сказать, что фокус заботы государства перенесен на то, чтобы предложение сельскохозяйственного сырья было стабильным, а не на последний элемент в цепочке — розничную цену.

Выводы к данной статье можно разделить на две части. С правовой точки зрения, можно констатировать, что регулирование цен перенесено из федерального закона, имеющего претензионное название — «Основы государственного регулирования торговой деятельности», на уровень подзаконных актов. Процент роста цен, при котором можно ставить вопрос о фиксации предельной розничной цены, снижен с 30 до 10. Между тем в ст. 422 ГК РФ предусмотрены ситуации, когда принимается закон или иной нормативный правовой акт, устанавливающий обязательные для сторон правила. Однако в п. 2 ст. 422 ГК РФ уточняется, что обратную силу такие нормативные ограничения могут иметь, только если они установлены законом (а не подзаконным актом).

Неправовой вывод (а вопросы ценообразования всегда так или иначе затрагивают сферу экономики) заключается в констатации, что принятием такого порядка «замораживания» отпускных розничных цен государство поставило на повестку дня вопрос: либо Российская Федерация развивает экономику на рыночных условиях, либо возвращается к централизованной системе, которая уже доказала свою неэффективность в СССР.

#### **Библиографический список:**

1. Гафарова Г.Р. Исторический аспект и зарубежный опыт государственного регулирования ценообразования / Г.Р. Гафарова // Юридический мир. 2014. № 5. С. 58–63.
2. Кванина В.В. Государственное регулирование цен продовольственных товаров / В.В. Кванина // Юрист. 2015. № 20. С. 41–46.

**Филиппова Софья Юрьевна,**

доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук

## ПРОБЛЕМА ВОЗМОЖНОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ЧИСТО ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПОТЕРЬ ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ\*

В статье автор ставит вопрос о приемлемости возмещения чисто экономических потерь, под которыми понимается уменьшение имущества одного лица, не находящееся в непосредственной связи с противоправным поведением другого лица, но косвенным образом вызванное таким поведением. Проводится сопоставление подхода к таким потерям в отечественной и зарубежной практике.

**Ключевые слова:** убытки, причинная связь, потери, обязательство, договор.

## THE PROBLEM OF POSSIBILITY OF COMPENSATION OF NET ECONOMIC LOSSES UNDER RUSSIAN LAW

**Filippova S.Yu.,**

Associate Professor of the Department of Commercial Law  
and Law Fundamentals of the Law Faculty  
of the Lomonosov Moscow State University  
PhD in Law

The author raises the question of the possibility of compensation for purely economic losses. Under purely economic losses, the author understands the reduction of the property of one person, without causal connection with the illegal action of another person, but indirectly caused by such an action. In the article, the author compares the approach to such losses in domestic and foreign practice and comes to the conclusion that it is necessary to search for criteria for the admissibility of such compensation.

**Keywords:** losses, causal relationship, losses, obligation, contract.

**Чисто экономические потери** — разновидность ущерба, о которой стало принято говорить в отечественной литературе лишь в последние годы<sup>1</sup>, хотя зарубежной науке это явление известно со второй половины

\* При информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: Богданов Д.Е. Анализ подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 82–91 ; Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник

прошлого века, причем его исследованиям посвящено значительное число источников<sup>2</sup>. В российском законодательстве чисто экономические потери прямо не выделяются, но это не значит, что такое явление неизвестно российской правовой системе. Существует целый ряд судебных решений, в которых можно обнаружить размышления суда на предмет допустимости возмещения чисто экономических потерь, среди которых наибольшую известность приобрело следующее дело.

Между банком и обществом был заключен договор о предоставлении кредитной линии на сумму 500 млн руб., которые и были предоставлены двумя траншами. До получения кредита общество предоставило банку документы, подтверждающие имущественное положение общества, наличие у него определенного имущества. На основании оценки этих документов было принято решение о выдаче кредита. В дальнейшем было установлено, что представленные документы не соответствовали действительности, контрагент (банк) был обманут, вследствие чего и было принято решение о выдаче кредита. Общество вернуло лишь незначительную часть полученного кредита, затем оно было признано банкротом и ликвидировано. Банк предъявил требование о возмещении причиненных убытков к физическим лицам — единственному участнику общества, его главному бухгалтеру, генеральному директору, — тем, кто принимал решение о получении кредита, предоставлял бухгалтерские балансы, из которых следовало, что у общества имеются значительные оборотные активы. При рассмотрении спора суды первой, апелляционной и кассационной инстанций не обнаружили, что банкротство общества вызвано указаниями контролирующих лиц или совершением ими сделок, которые привели к банкротству, а поэтому в иске о привлечении этих лиц к имущественной ответственности отказали. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) указала, что право на возмещение убытков возникает как из нарушения договорного обязательства, так и из деликтного обязательства, при этом «объективная

---

экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 115–153 ; Копяков А.А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146–196.

<sup>2</sup> Stapleton J. Comparative Economic Loss: Lessons from Case-law-focused ‘Middle Theory’ // 50 UCLA Law Review 531. 2002 ; Stapleton J. Extra-Contractual Recovery of Pure Economic Loss in Europe // European Tort Law. Eastern and Western Perspectives, 2006. P. 225 ; Markesinis B., Unberath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. 2002. P. 203–256 ; Bar C. von. Liability for Information and Opinions Causing Pure Economic Loss to Third Parties: A Comparison of English and German Case Law // The Gradual Convergence, 1994 ; Thomson J.M. Delictual Liability for Pure Economic Loss: Recent Developments. 1995 ; Feldthusen B. Liability for Pure Economic Loss: Yes, But Why? // West. Aust. L.R. 1999. P. 84 ; Banakas S. Civil Liability for Pure Economic Loss. 1996.

невозможность реализации предусмотренных законодательством о договорах механизмов восстановления нарушенного права не исключает, при наличии к тому достаточных оснований, обращения за взысканием компенсации имущественных потерь в порядке, предусмотренном для возмещения внедоговорного вреда (ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>, далее — ГК РФ), с лица, действия (бездействие) которого с очевидностью способствовали нарушению абсолютного права другого лица и возникновению у него убытков»<sup>4</sup>. Таким образом, по мнению ВС РФ, *допускается возложение обязанности по возмещению потерь вследствие ненадлежащего исполнения договорного обязательства на лицо, не являющееся должником по такому договорному обязательству, но лицом, действия которого привели к возникновению ситуации, при которой такие потери оказались возможными*. Еще раз подчеркнем особенность рассмотренного судами спора. Граждане (директор, участник, главный бухгалтер) *отвечают не как лица, не исполнившие обязательство, а как лица, предоставившие недостоверную информацию*, вследствие которой банк принял ошибочное решение о выдаче кредита. То есть с классической точки зрения *отсутствует непосредственная причинная связь между предоставлением недостоверной информации и потерями*. Убытки банка в данном случае вызваны неисполнением обязательства (невозвратом кредита), а вовсе не предоставлением недостоверной информации! На этом примере ярко видны конструкция чисто экономических потерь и главная проблема, возникающая при их квалификации, — отсутствие непосредственной причинной связи между противоправным действием и вредоносным результатом.

Суд отметил еще одну важную вещь: «Факт наличия права требования к одному лицу не может освобождать от ответственности другое лицо (другие лица) за тот же вред», таким образом косвенно ответив на известный вопрос о допустимости конкуренции исков. В нашем случае это значит, что несмотря на то что перед банком за совершенное противоправное бездействие (неисполнение обязательства) отвечает общество, это не исключает ответственности физических лиц за предоставление недостоверной информации.

Приведенный пример с предоставлением недостоверной информации, сказавшимся на заключении договора, считается одним из классических случаев чисто экономических потерь. Предоставление недостоверной информации может влечь разрыв договорной свя-

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 5 марта 2019 г. по делу № 305-ЭС18-15540, А40-180646/2017 // СПС «Консультант Плюс».

зи (отказ в предоставлении очередного транша кредита), принятие решения о незаключении договора (например, при недостоверных результатах *due diligence*, искаживших реальную ситуацию до такой степени, что сделка не состоялась), напротив, принятие решения о заключении договора с опорой на недостоверную информацию. Во всех подобных случаях принято говорить о чисто экономических потерях<sup>5</sup>.

Рассмотрим еще один пример дела, где также суд выразил правовую позицию о возможности выхода за пределы непосредственной причинной связи между противоправным поведением и вредоносным результатом. Стороны заключили договор лизинга, по которому лизингодатель обязался приобрести транспортное средство и передать его в лизинг лизингополучателю. Обязательство сторонами было исполнено — транспортное средство приобретено у определенного продавца и передано лизингополучателю, лизингополучатель в установленном порядке выплатил лизинговые платежи и по окончании действия договора приобрел имущество в собственность. Продавец был ликвидирован. Через несколько лет после приобретения транспортного средства был признан недействительным сертификат соответствия транспортного средства установленным техническим и экологическим требованиям, выданный юридическим лицом «Магадан-Тест», в связи с тем, что транспортное средство не отвечало требованиям безопасности. В связи с этим ГИБДД приняло решение о прекращении регистрации транспортного средства, о чем и известило собственника. Собственник автомобиля рассчитал убытки как разницу между суммой, уплаченной им по договору лизинга, и стоимостью металлолома и потребовал их взыскания с «Магадан-Тест». Исковые требования были удовлетворены судом первой инстанции. В дальнейшем возникли вопросы относительно возможности взыскания суммы с «Магадан-Тест», поскольку оно не являлось контрагентом истца и отсутствует причинная связь между противоправной выдачей сертификата и возникновением потерь у истца. ВС РФ поддержал правовую позицию, выраженную судом первой инстанции, отметив, что «надлежащее исполнение обществом «Магадан-Тест» обязанностей, вытекающих из закона о техническом регулировании, явилось бы препятствием для ввоза и последующей реализации на территории Российской Федерации транспортных средств, не отвечающих требованиям законодательства... а следовательно, исключило бы возможность нарушения прав потенциальных покупателей».

<sup>5</sup> См.: Туктаров Ю.Е. Чисто экономические убытки // Убытки и практика их возмещения : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 144–145.



«В этой связи небрежность ответчика при исполнении регламентированных законом обязанностей находится в причинной связи с возникшими убытками»<sup>6</sup>.

В этих и нескольких других ситуациях проявляется сходная правовая позиция: *суд взыскивает возмещение потерь лица, не связанных с непосредственным уничтожением имущества, причинением вреда здоровью, с лица, которое не находилось до этого ни в каких правоотношениях с истцом*. Несмотря на то что лицо совершило некое противоправное действие, не оно привело к возникновению потерь у истца, а целая цепочка обстоятельств, среди которых, помимо действий ответчика, были и действия других лиц (в том числе и противоправные), и действия самого истца.

К сожалению, в отечественной литературе вопрос сущности чисто экономических потерь исследуется весьма поверхностно. Можно констатировать наличие интереса к этому вопросу нескольких молодых исследователей — аспирантов и студентов, — которые в силу объективных причин пока еще не могут осмыслить это явление, но приложили усилия в попытках к этому. К сожалению, в большинстве своем их публикации представляют собой либо простой перевод зарубежных источников, либо предложения о механическом копировании зарубежных инструментов без учета социокультурного контекста отечественной правовой системы. С одной стороны, это понятно, и похвально уже само то, что юные исследователи делают попытку осмыслить зарубежные конструкции, но, с другой стороны, именно по тематике чисто экономических потерь имеющаяся зарубежная литература характеризуется внимательным и вдумчивым отношением авторов базовых зарубежных исследований к специфике правовых систем. Зарубежные исследователи четко осознают все сложности сравнительно-правового исследования и делают соответствующие оговорки практически во всех обнаруженных сравнительно-правовых исследованиях. В российской литературе ссылки на иностранный опыт принято приводить без оглядки на отечественную специфику, терминологическую разницу в понятийном аппарате и прочие сложности. Представляется, что это зачастую становится (и стало в данном случае) одной из ключевых причин не критического восприятия иностранных правовых феноменов. Второй по значимости причиной можно назвать проведение исследований за счет иностранных грантов, когда результат научных исследований продиктован не столько собствен-

<sup>6</sup> См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 мая 2018 г. по делу № 306-ЭС17-18368, А57-15013/2016 // СПС «Консультант Плюс».

ными размышлениями, сколько заданием заказчика. Цели заказчиков подобных исследований вполне очевидны: чем больше иностранных заимствований удастся внедрить в правовую систему, тем проще будет адаптировать российское право к иностранным правовым порядкам, в том числе при рассмотрении споров коммерсантов в отношениях, осложненных иностранным элементом.

В этом смысле значительный интерес представляет активно цитируемое в отечественной литературе сравнительно-правовое исследование чисто экономических потерь, проведенное В.В. Пальмером и М. Буссани. Они опросили целый ряд юристов разных стран, причем разбили вопросы на три раздела, в первом из которых попросили оценить существующее право, во втором — представить объяснение существующих правил, а в третьем — дать оценку социального контекста применения права (политические условия, экономические факторы, структуры судов, особенности судебной системы). Исследование затронуло правовые системы следующих стран: Бельгии, Канады, Англии, Франции, Германии, Греции, Хорватии, Израиля, Японии, Польши, Португалии, Румынии, Испании и США. Сами авторы исследования являются специалистами в области *Common law*, они полагали, что проведенное ими исследование позволило составить представление о регулировании чисто экономических потерь в разных юрисдикциях. Отметим, что для этих авторов данное исследование не является первым опытом. Они публиковали несколько работ по сходной тематике<sup>7</sup>, что делает их выводы еще более интересными. Странно, что отечественные молодые исследователи не заметили эти значительные по объему вводные части активно цитируемых ими зарубежных работ, в которых показаны все риски и сложности, связанные с экстраполяцией выводов, сделанных в одной правовой системе, на другие правовые системы. Ни в одной из отечественных работ по рассматриваемой проблеме такие оговорки не обнаружены<sup>8</sup>.

Чисто экономические потери в зарубежных правовых системах принято определять через *отрицание*. Например, по законодательству Швеции чисто экономические потери обозначают такие экономиче-

<sup>7</sup> См., например: Bussani M., Palmer V.V. (Eds.) *Pure Economic Loss in Europe* (2003) — Chinese version by Law Press China. 2005 ; Bussani M., Palmer V.V., Parisi F. *Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement*, 51 *American Journal of Comparative Law* 113–162 (2003) ; Bussani, M., Palmer V.V., Parisi F. *The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss*, George Mason University School of Law Working Papers Series. Working Paper 28 (June 2005). URL: <http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>.

<sup>8</sup> Например, вышеуказанная работа Ю.Е. Туктарова представляет собой практически дословный перевод-пересказ упомянутого произведения М. Буссани и В. Палмера, работа Р.Р. Лугманова также практически полностью основана на указанном произведении.

ские потери, которые возникают *не в результате причинения вреда личности или имуществу*. Аналогично определяются чисто экономические потери и в английском праве<sup>9</sup>. Также весьма неопределенным является описание чисто экономических потерь в зарубежной учебной литературе, где под ними предлагают понимать ухудшение чьего-либо экономического положения, утрату дохода, уменьшение ценности имущества, которые происходят не прямо в результате причинения вреда лицу или имуществу. К. Цвайгерт и Х. Кетц весьма много внимания уделяют противопоставлению убытков, подлежащих возмещению, и чисто экономических потерь (они их называют «чисто экономические убытки»), которые они также описывают через отрицание, рассматривая как *чрезмерно отдаленные последствия противоправного действия, чтобы можно было говорить о возможности их возмещения*<sup>10</sup>. В их работе, посвященной сравнительно-правовому исследованию частного права, показаны причины того или иного отношения к распределению чисто экономических потерь. Например, они, описывая специфику развития представлений о возможности возмещения чисто экономических убытков, отмечают, что изначально для признания ответственности за причинение непреднамеренного вреда требовалось не только доказать наличие небрежности в действиях ответчика, но и то, что она являлась причиной нарушения им особой обязанности соблюдать меры предосторожности только в отношении данного потерпевшего<sup>11</sup>. В дальнейшем такие жесткие требования смягчились.

Исходя из того, как чисто экономические убытки и их последствия рассматриваются в разных правовых порядках, можно сделать вывод о том, что ***о чисто экономических потерях говорят, когда речь идет о возникновении у субъекта непредвиденных, нормально не возникающих имущественных потерь, косвенным образом вызванных действиями других субъектов или обстоятельствами, находящимися вне контроля самого субъекта, понесшего данные потери.***

Для того чтобы высказать свое отношение к рассматриваемому явлению, для начала следует акцентировать внимание на терминологической неточности перевода. Строго говоря, то явление, которое именуют в современной российской правовой науке чисто экономическими *убытками*, буквально должно переводиться как «чисто экономические потери»<sup>12</sup>. Более того, сходное понятие в отдельных правовых порядках

<sup>9</sup> Hayek E.J. Economic Loss // James Cook U. L. 1994. Rev. 21.

<sup>10</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. I. Основы. Т. II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. Т. II. С. 606, 623, 625 и др.

<sup>11</sup> Там же. С. 615.

<sup>12</sup> Palmer V.V., Bussani M. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery // Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.3 (December 2007). URL: <http://www.ejcl.org>.

называют и коммерческими потерями, и случайно возникающими потерями. То есть речь не идет об *убытках* в смысле, установленном ст. 15 ГК РФ, как о потерях, связанных *с нарушением права*. Приведенные три дела, а также немногочисленные иные споры, где суды вышли за пределы структуры обязательственного правоотношения, показывают, что потери, возникшие у лица, не были связаны с нарушением субъективного права лица ответчиком. Как уже было показано в настоящей работе, в этих случаях имело место только нарушение объективного права — главный бухгалтер, директор и участник составили недостоверную бухгалтерскую документацию, а компания «Магадан-Тест» провела сертификацию транспортного средства с нарушением закона. На момент, когда эти субъекты совершали действие, нарушающее объективное право, они не находились в правоотношении с истцом, у истца отсутствовало какое бы то ни было субъективное право, которое они могли бы нарушить. Иногда в литературе предлагают говорить, что в данном случае речь идет о нарушении не субъективного права, а законного интереса<sup>13</sup>, против такой квалификации можно возразить точно так же. В момент совершения противоправного действия субъект не мог нарушить законного интереса лица, которого еще не существовало. Ретроспективный характер оценки обстоятельства при его юридической квалификации в качестве юридического факта означает, что оценка действия как противоправного должна производиться только на момент его совершения, и оно не подлежит переквалификации из правомерного в противоправное в последующем. Это фундаментальное положение теории юридического факта, состоящее в том, что юридический факт — это отраженное в человеческом сознании обстоятельство реальной действительности, вызвавшее правовой эффект. Оно уже состоялось и не может изыматься из реальной действительности. Если на момент совершения действия оно не нарушало ничьих субъективных прав, то оно не должно переквалифицироваться в нарушающее такие права после возникновения этих прав.

Рассмотрим, о каком явлении говорят в зарубежной литературе как о «чисто экономических потерях» и попробуем выяснить, существуют ли условия для экстраполяции этого явления в российскую правовую систему.

В зарубежных исследованиях принято выделять следующие разновидности чисто экономических потерь: *«рикошетные потери»*, *«переведенная» потеря*, *потери вследствие закрытия объектов инфраструктуры*, *потери вследствие предоставления недостоверной*

<sup>13</sup> См.: Лугманов Р.Р. Указ. соч. С. 115–153.

**информации. Рикошетные потери** возникают в связи с действием третьего лица, не являющегося стороной обязательства. В качестве примера приводят ситуацию, когда А., выступая буксировщиком, заключил договор буксировки судна, принадлежавшего Б., но в результате действий С. судно затонуло. В этом случае А. не сможет исполнить обязательство по буксировке судна и понесет финансовые потери<sup>14</sup>.

**О переведенных потерях** говорят в случаях, когда лицо по договору принимает на себя чужие риски, например в случае страхования. **Закрытие объектов инфраструктуры** представляет собой ситуацию, когда по решению государственных органов закрываются публичные объекты. Предприниматели вынуждены нести расходы, например выплачивать заработную плату работникам, оплачивать аренду и пр. С опорой на **недостовверную информацию** лицо может принять решение о совершении сделки, не будучи связанным с лицом, предоставившим такую информацию, договором.

Основной общей чертой всех чисто экономических потерь является, во-первых, *отсутствие возможности полностью их предвидеть* в момент совершения действия (чрезвычайный и непредвиденный характер), во-вторых, *необязательность наличия противоправного действия* субъекта, запустившего процесс возникновения таких потерь, а в-третьих, отсутствие непосредственно находящегося в *причинной связи* с такими потерями противоправного действия.

Главной причиной настороженного отношения зарубежных судов к возможности возмещения чисто экономических потерь являются опасения размыть структуру правовых связей, открыть «шлюзы», через которые хлынет вал споров и требований возмещения потерь, границы которых будет весьма непросто обнаружить. Отмечают, что в этом случае «бремя компенсации любым лицам, кроме основного пострадавшего, может оказаться чрезмерно тяжелым, поскольку большинство ситуаций неизбежно влекут за собой последствия, большие или меньшие, для всех, с кем у потерпевшего были семейные, деловые или другие значимые отношения»<sup>15</sup>. Представляется, что это очень значимое замечание и опасение. Действительно, механизм государства не может обеспечивать все мыслимые последствия, даже самые отдаленные, и возмещать все потери, возникшие в связи с произошедшим явлением, без ограничения по времени, субъектам, причинным связям, суммам. Гражданский оборот был бы слишком непредсказуемым, а совершение действий — чрезмерно рискованным.

<sup>14</sup> Torino Calcio SPA v. Romero, cass. Civ., SU 26.1.1971, n. 174, GI, 1971, I, 1, 681д.

<sup>15</sup> Fleming J.G. The Law of Torts: 8th ed. Sydney: Law Book Co. Ltd, 1992, P. 179.

В одной из недавних работ было приведено следующее дело, демонстрирующее проблемы взыскания чисто экономических потерь. Уильямс и Вайстелл являются собственниками бунгало, который находится рядом с линией железной дороги, расположенной на земельном участке, принадлежащем компании *Network Rail*. Вдоль железной дороги разросся сорняк — японский спорыш, растение, корневая система которого быстро распространяется, это растение причиняет ущерб имуществу — разрушает постройки, уничтожает другие растения. Лицо, желающее продать имущество, обязано предупреждать покупателя о заражении участка японским спорышем, и это сказывается на цене имущества. Земельные участки Уильямса и Вайстелла оказались зараженными спорышем, и хотя непосредственного ущерба бунгало или иному имуществу еще не было причинено, они предъявили иск к *Network Rail* о возмещении причиненного ущерба, который они рассчитывали как уменьшение стоимости бунгало в результате заражения участка спорышем, перешедшим от железной дороги. Иск был удовлетворен. В процессе рассмотрения спора исследовался вопрос о природе данного ущерба. Высказывалось мнение, что потеря стоимости бунгало представляет собой чисто экономические потери собственника, не подлежащие возмещению. В данном случае имеется непосредственная причинная связь между бездействием ответчика — собственника земельного участка, на котором спорыш завелся, не предпринявшего никаких мер по уничтожению спорыша, и уменьшением рыночной стоимости бунгало<sup>16</sup>. На этом примере хорошо видна сущность рассматриваемой проблемы. Собственник участка, на котором находилась железная дорога, не совершал противоправных действий, распространение спорыша с точки зрения теории юридического факта является событием. Уменьшение стоимости бунгало было вызвано событием — естественным процессом распространения спорыша на соседний участок. Собственник участка железной дороги не мог предвидеть ни заражения спорышем, ни распространения спорыша на соседний участок, ни уменьшения рыночной стоимости бунгало. В такой ситуации потери собственников бунгало, выразившиеся в уменьшении его стоимости, являются чисто экономическими потерями, причем весьма непросто определить, к какой из «классических» разновидностей чисто экономических убытков их можно было бы отнести. При удовлетворении иска о возмещении этих потерь можно увидеть эти самые пресловутые «шлюзы» и размывание рамок традиционных институтов права.

<sup>16</sup> См.: Howarth D. Clearing the ground — nuisance, damage and japanese knotweed // The Cambridge Law Journal. 2019. Vol. 78. Iss. 1. P. 21–24.

Продemonстрируем выделенные виды чисто экономических потерь еще несколькими примерами из отечественных реалий.

Федеральная служба по финансовым рынкам выявила нарушения у трех управляющих компаний, входящих в группу «Уралсиб»: ООО «Аккорд Эссет Менеджмент», ОАО «Уралсиб — Управление капиталом» и ЗАО «Уралсиб». Было установлено, что данные о доходности по итогам шести месяцев 2006 г. в отчетности, представленной тремя УК группы «Уралсиб», завышены вдвое. Из официальной информации, раскрытой компаниями, УК «Уралсиб» обеспечила пенсионным накоплениям за первое полугодие 2006 г. доходность в размере 55,76% годовых, УК «Уралсиб — Управление капиталом» — 64,06% годовых, УК «Аккорд» — 66,58% годовых. Ошибочные сведения были опубликованы на сайтах управляющих компаний группы «Уралсиб». В действительности доходность, показанная УК «Уралсиб», составила за первое полугодие 27,71% годовых, УК «Уралсиб — Управление капиталом» — 31,78% годовых, а УК «Аккорд Эссет Менеджмент» — 32,89% годовых. За период с июля 2005-го по июнь 2006 г. (12 месяцев) доходность составила соответственно 37,52, 38,66 и 41,34% годовых. Представители компаний заявили, что неверные сведения были направлены регулятору и в Пенсионный фонд Российской Федерации в результате технической ошибки в расчетах доходности<sup>17</sup>. Указанные сведения были опубликованы, и граждане, основываясь свой выбор управляющей компании на раскрытой информации, полагаясь на раскрытую недостоверную информацию, заключили договоры с управляющими компаниями, рассчитывая на определенный доход от своих средств. В дальнейшем размещенная информация была скорректирована, но договоры с гражданами уже были заключены. В данной ситуации можно рассуждать: а) о недополученном доходе граждан, рассчитывающих на определенные доходы, опирающихся на размещенную недостоверную информацию; б) потерях, возникших у конкурентов названных компаний, которые потеряли потенциальных клиентов, выбравших другую управляющую компанию, полагающихся на недостоверные сведения; в) потерях договорных контрагентов, выбиравших контрагента по критериям, включающим и эти показатели; г) потерях потенциальных контрагентов этих контрагентов, которых не выбрали, предпочтя других, с основой на недостоверные сведения. Ряд можно продолжать практически до бесконечности. Это демонстрирует проблему причинной связи и сложности поставить точку в ряду цепи обстоятельств, связанных между собой хронологически и каузально.

<sup>17</sup> URL: <https://flb.ru/infoprint/38038.html>

По приведенной классификации чистых экономических потерь потерь, понесенные лицами, опиравшимися на опубликованные документы, будут потерями от недостоверной информации. Такие потери могут оказаться у самых разных субъектов и затронуть самые разные сферы. Можно ли обязывать возмещать такие потери, и если можно, то кого?

Рассмотрим другую ситуацию. При распространении коронавирусной инфекции весной 2020 г. мэром Москвы, руководством ряда других регионов было принято решение о приостановлении деятельности торговых центров, развлекательных объектов, рынков, салонов красоты, бань, стоматологий, фитнес-клубов и пр. В результате такого решения потери возникают у всех субъектов, осуществляющих свою деятельность в этих торговых центрах, развлекательных объектах и пр. Вопрос о правомерности и целесообразности принятия таких решений органами власти субъектов Российской Федерации вызывал определенные сомнения, но, если оставить в стороне публичную оценку таких решений, остается вопрос о том, на кого должны ложиться потери, возникшие у субъектов предпринимательской деятельности в связи с подобными решениями. По приведенной классификации чисто экономических потерь их можно отнести к потерям, связанным с закрытием объектов инфраструктуры.

Получается, что хотя *нельзя говорить, что чисто экономические потери неизвестны российской правовой системе и полностью выводятся лишь из нескольких судебных решений, но о полноценном внедрении этого явления в отечественное право и о сложившемся единообразном понимании возможности взыскания чисто экономических потерь и оснований такого взыскания говорить не приходится*. Можно сделать вывод, что сегодняшнее развитие отечественной правовой системы непосредственно не предполагает возможности возмещения чисто экономических убытков. Расширение возможности перераспределения рисков за счет отнесения потерь, возникающих у собственника имущества, стороны договорного обязательства, лица, осуществляющего профессиональную предпринимательскую деятельность, на иное лицо приводит к снижению определенности правового регулирования, в связи с чем может негативно сказываться на частном праве, и поэтому в настоящее время следует разработать критерии допустимости перенесения риска чисто экономических потерь на иных субъектов. До того как это будет сделано, общим правилом должна являться невозможность возмещения таких потерь, а каждое исключение должно сопровождаться как можно более подробным обоснованием критерием допустимости такого возмещения.



### Литература

1. Богданов Д.Е. Анализ подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве / Д.Е. Богданов // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 82–91.
2. Копяков А.А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве / А.А. Копяков // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146–196.
3. Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков / Р.Р. Лугманов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 115–153.
4. Туктаров Ю.Е. Чисто экономические убытки / Ю.Е. Туктаров // Убытки и практика их возмещения : сборник статей / ответственный редактор М.А. Рожкова. Москва, 2006. С. 138–168.
5. Цвайгерт К. Сравнительное частное право: В 2 томах. Т. II / К. Цвайгерт, Х. Кетц. Москва, 2019. 728 с.

### References

1. Bar C. von. Liability for Information and Opinions Causing Pure Economic Loss to Third Parties: A Comparison of English and German Case Law / C. von Bar. The Gradual Convergence, 1994.
2. Fleming J.G. The Law of Torts: 8th ed. / J.G. Fleming. Sydney : Law Book Co. Ltd, 1992, P. 179.
3. Hayek E.J. Economic Loss / E.J. Hayek // James Cook U. L. 1994. Rev. 21.
4. Howarth D. Clearing the ground – nuisance, damage and Japanese knotweed / D. Howarth // The Cambridge Law Journal. 2019. Vol. 78. Iss. 1. P. 21–24.
5. Markesinis B. The German Law of Torts. A Comparative Treatise / B. Markesinis, H. Unberath. Hart Publishing, 2002. P. 203–256.
6. Palmer V.V. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery / V.V. Palmer, M. Bussani // Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.3 (December 2007). URL: <http://www.ejcl.org>.
7. Stapleton J. Comparative Economic Loss: Lessons from Case-law-focused ‘Middle Theory’ / J. Stapleton // 50 UCLA Law Review 531. 2002.
8. Stapleton J. Extra-Contractual Recovery of Pure Economic Loss in Europe / J. Stapleton // European Tort Law. Eastern and Western Perspectives, 2006. P. 225.
9. Torino Calcio SPA v. Romero, cass. Civ., SU 26.1.1971, n. 174, GI, 1971, I, 1, 681д.

**Кузьмина Анастасия Валерьевна,**

младший эксперт по зарубежному патентованию  
ООО «Центр интеллектуальной собственности “Сколково”»

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ДИЗАЙН ТОВАРА»

В статье предложено определение понятия «дизайн товара» на основе проанализированных отечественных и зарубежных доктринальных источников, судебной практики и зарубежного законодательства. Кроме того, указано на соотношение термина «дизайн товара» со смежными категориями.

**Ключевые слова:** дизайн, дизайн товара, дизайн изделия, зарубежное законодательство.

## DEFINITION OF PRODUCT DESIGN

**Kuzmina A.V.,**

Associate Expert on International Patenting  
of the Intellectual Property Center “Skolkovo”

The article proposes a definition of the “goods design” concept based on the analyzed domestic and foreign doctrinal sources, judicial practice, and foreign legislation. Furthermore, the correlation between the term “goods design” and related categories is considered.

**Keywords:** design, goods design, article’s design, foreign legislation.

Современные компании придают большое значение дизайну своих товаров. Такие культовые дизайны, как дизайн швейцарского армейского ножа, сумок Louis Vuitton или шоколада Toblerone известны почти всем. Дизайн товара существенным образом влияет на процесс движения товаров от производителя к потребителю, повышая конкурентоспособность товаров производителя на рынке аналогичных товаров. Как отмечал классик торгового права Е.А. Нефедьев, привлекательный внешний вид товаров обеспечивает их сбыт<sup>1</sup>. Влияние дизайна товара на коммерческий успех компаний подтверждается различными исследованиями.

В частности, международная организация Институт управления дизайном разработала Индекс стоимости дизайна. Индекс стоимости дизайна отслеживает стоимость публичных компаний, которые соответ-

<sup>1</sup> Нефедьев Е.А. Торговое право [Лекции профессора Нефедьева]. М., 1900. С. 356.

ствуют определенным критериям управления дизайном, и влияние их инвестиций в дизайн на стоимость акций в течение десятилетнего периода. Результаты исследования, проведенного в 2015 г., показывают, что за последние десять лет компании, которые уделяли существенное внимание дизайну, сохраняли значительное преимущество на рынке<sup>2</sup>.

Международная консалтинговая компания McKinsey and Company также создала свой индекс McKinsey Design Index (MDI), который оценивает влияние уровня качества дизайна товаров на финансовые показатели различных компаний<sup>3</sup>.

Важность дизайна товаров для успешного развития экономики не раз подчеркивалась органами государственной власти Российской Федерации в различных документах планирования. Так, в Приказе Минпромторга РФ от 24 сентября 2009 г. № 853 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 г. и Плана мероприятий по ее реализации» указано, что дизайн влияет на конкурентоспособность товаров<sup>4</sup>.

Следует тем не менее отметить, что в период с 2009 г. до настоящего момента не произошло существенных изменений в области правового регулирования дизайна товаров. Так, в 2016 г. Президент Московского Центра дизайна В. Пирожков указывал на незаинтересованность российских заводов и фирм в развитии дизайна промышленных товаров<sup>5</sup>. Схожим образом В. Кравцов, представитель корпорации «РОСТЕХ», подчеркивал отсутствие понимания у российских промышленников конкурентных преимуществ вложений в дизайн товара и приводил в качестве примера закрытие рынков Юго-Восточной Азии и Латинской Америки для российских продуктов в том числе из-за невыразительного или отсутствующего дизайна российских товаров<sup>6</sup>. Важно отметить, что без заинтересованности государства развитие дизайна товаров

<sup>2</sup> Design Management Institute. The Value of Design. URL: <https://www.dmi.org/page/Design-Value> (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>3</sup> McKinsey and Company. The business value of design. URL: <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-design/our-insights/the-business-value-of-design#> (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>4</sup> Приказ Минпромторга РФ от 24 сентября 2009 г. № 853 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 г. и Плана мероприятий по ее реализации». URL: [https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!strategiya\\_razvitiya\\_legkoy\\_promyshlennosti\\_rossii\\_na\\_period\\_do\\_2020\\_goda](https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!strategiya_razvitiya_legkoy_promyshlennosti_rossii_na_period_do_2020_goda) (дата обращения: 09.02.2021).

<sup>5</sup> Ключкин И. Перспективы и проблемы Российского дизайна в XXI веке. URL: [https://www.designspb.ru/news/articles/Perspektivy\\_i\\_problemy\\_Rossiyskogo\\_dizayna\\_v\\_XXI\\_veke/](https://www.designspb.ru/news/articles/Perspektivy_i_problemy_Rossiyskogo_dizayna_v_XXI_veke/) (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>6</sup> Там же.

в Российской Федерации невозможно<sup>7</sup>. В связи с этим представляется важным включение в проект Стратегии развития легкой промышленности в Российской Федерации на период до 2025 г.<sup>8</sup> указания на необходимость развития и улучшения дизайна отечественных товаров для повышения их конкурентоспособности на отечественном и мировом рынках.

Для выяснения значения термина «дизайн товара» необходимо обратиться к отечественной доктрине и судебной практике, а также к иностранному опыту. Термин «дизайн товара» является двусоставным и включает в себя два отдельных понятия: «дизайн» и «товар». Поэтому, чтобы дать определение термину «дизайн товара», необходимо установить значение каждого из составляющих его понятий.

Как указывают российские исследователи В.Ф. Рунге и В.В. Сеньковский, термин «дизайн» в современном мире употребляется в трех значениях: для характеристики процесса художественного или художественно-технического проектирования, результатов этого процесса — проектов, а также осуществленных проектов — изделий<sup>9</sup>. В иных источниках понятие «дизайн» определяется или как проектная деятельность, направленная на формирование эстетических и функциональных качеств предметной среды<sup>10</sup>, или как результат такой деятельности<sup>11</sup>.

В отечественной юридической доктрине к вопросу о способах правовой охраны дизайна обращались в своих трудах М.С. Николаева, А.В. Генис, Н.В. Иванов, О.В. Ипатова<sup>12</sup>. Следует отметить, что данные работы ограничиваются либо указанием на отсутствие легально-

<sup>7</sup> Павловская Е.Э., Клименко В.А. Дизайн и государство: пространства взаимодействия // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 428. С. 148.

<sup>8</sup> Приказ Минпромторга РФ от 24 сентября 2009 г. № 853 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 года и Плана мероприятий по ее реализации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Рунге В.Ф., Сеньковский В.В. Основы теории и методологии дизайна : учебн. пособ. М., 2003. С. 5.

<sup>10</sup> Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. М., 2000 ; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/48238> (дата обращения: 28.07.2020).

<sup>11</sup> Garner В.А., Black Н.С. Black's Law Dictionary. 9th ed. St. Paul, MN : West, 2009. P. 511.

<sup>12</sup> Николаева М.С. Правовая охрана дизайна (модели) одежды : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 41 ; Генис А.В. Правовая охрана внешнего вида изделий в иностранных государствах // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 1. С. 39–48 ; Иванов Н.В. Тенденции развития правовой охраны дизайна // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 8. С. 43–54 ; Ипатова О.В. Объемный товарный знак и промышленный образец как способы защиты дизайна товара // Ученые записки Брестского государственного технического университета. 2019. Выпуск 1. С. 137–142 ; Ипатова О.В. Особенности защиты патентом дизайна // Вестник Брестского государственного технического университета. 2017. № 6. С. 24–26.

го определения термина «дизайн»<sup>13</sup>, либо не обращаются к проблеме определения данного термина<sup>14</sup>.

В законодательстве Российской Федерации термин «дизайн» употребляется для обозначения определенной сферы деятельности. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 1349 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>15</sup> (далее — ГК РФ) объектами патентных прав являются в том числе «результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к промышленным образцам»; в соответствии с абз. 7 п. 1 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторского права относятся произведения дизайна.

В законодательстве зарубежных стран термин «дизайн» и его определение в большинстве случаев встречаются в законодательстве о промышленных образцах (патентах на дизайн). Например, в ст. 3(а) Постановления Совета Европейского Союза № 6/2002 от 12 декабря 2001 г. «О дизайне Сообщества» (далее — Постановление ЕС о дизайне) термин «дизайн» определяется как «внешний вид целого или части изделия, вытекающий из особенностей, в частности линий, контуров, цветов, формы, текстуры и/или материалов, самого изделия и/или его орнаментации (украшения)»<sup>16</sup>. Такое же определение содержит ст. 1 Закона о зарегистрированных дизайнах 1949 г. Великобритании<sup>17</sup>. В разделе 5 Закона о дизайнах 2003 г. Австралии под дизайном изделия понимается «общий внешний вид изделия, вытекающий из одного или более внешних особенностей изделия»<sup>18</sup>. Статья 2 Закона о зарегистрированных дизайнах Сингапура под дизайном понимает «особенности формы, расположения, цветов, узоров или орнамента использованных в отношении любого изделия или нематериального продукта, которые

<sup>13</sup> Хачатурова Е.В., Кончаков А.Б. Правовой режим произведения дизайна и средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: сравнительный анализ // Сб. ст. по мат. 74-й научно-практической конференции студентов по итогам НИР за 2018 г. Краснодар, 2019. С. 1471.

<sup>14</sup> Генис А.В. Указ. соч. С. 39–48 ; Иванов Н.В. Указ. соч. С. 43–54 ; Ипатова О.В. Объемный товарный знак и промышленный образец как способы защиты дизайна товара. С. 137–142 ; Ипатова О.В. Особенности защиты патентом дизайна. С. 24–26.

<sup>15</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Постановление Совета Европейского Союза № 6/2002 от 12 декабря 2001 г. «О дизайне сообщества». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002R0006> (дата обращения: 28.07.2020).

<sup>17</sup> Закон Великобритании «О зарегистрированных дизайнах» 1949 г. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/88/contents> (дата обращения: 28.07.2020).

<sup>18</sup> Закон Австралии «О дизайнах» № 147 2003 г. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00086> (дата обращения: 28.07.2020).

придают данному изделию или нематериальному продукту его внешний вид»<sup>19</sup>.

Анализ определений термина «дизайн» в законодательстве различных стран позволяет выделить некоторые важные признаки дизайна — например, дизайн представляет собой форму, узор или цвета и воспринимается посредством зрения. Эти определения были выработаны в целях законодательного регулирования промышленных образцов (патентов на дизайн), а потому определяют дизайн как внешний вид изделия, в то время как дизайн может существовать и в иной форме.

Таким образом, на основании приведенных доктринальных и законодательных определений дизайн можно определить как результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой форму, узор, орнамент, цвета, линии, материал, их сочетание или расположение, обладающие визуальными особенностями.

К определению товара существуют различные подходы как в законодательстве, так и в доктрине. Товар как объект коммерческого права определяется Б.И. Пугинским как «имущество, обладающее оборотоспособностью и реализуемое в ходе торговой деятельности на основе возмездных договоров»<sup>20</sup>. К признакам товара относятся: наличие потребительской и меновой стоимости, коммерческой оборотоспособности, реализация на основании возмездных сделок, а также отнесение к категории движимых вещей, определенных родовыми признаками<sup>21</sup>. При этом именно коммерческая оборотоспособность представляется самым важным признаком товара, поскольку, как отмечает Г.Ф. Шершеневич, с экономической точки зрения «материальные блага только тогда становятся товарами, когда в совершенно готовом виде идут от производителя к потребителю»<sup>22</sup>.

Вместе с термином «товар» часто используется термин «изделие». Важно отметить, что данные понятия не являются синонимичными.

Под изделием в соответствии с подп. 1 п. 32 Приказа Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 695 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм, Тре-

<sup>19</sup> Закон Сингапура «О зарегистрированном дизайне» 2005 г. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/550325> (дата обращения: 28.07.2020).

<sup>20</sup> Пугинский Б.И. Коммерческое право. М., 2005. С. 51.

<sup>21</sup> Коммерческое право : учеб. / под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. 5-е изд. М., 2016. С. 122–123.

<sup>22</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 167.

бований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, Состав сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Состав сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец», понимается «любое изделие промышленного или кустарно-ремесленного производства, в частности упаковка, этикетка, составное изделие, набор (комплект) изделий, шрифт, а также самостоятельная часть изделия»<sup>23</sup>. Именно это определение используется в отечественной доктрине<sup>24</sup>.

Представляется, что не любое изделие можно отнести к категории «товар» как к объекту коммерческого права. Составное изделие, набор (комплект) изделий и самостоятельная часть изделия, в случае если они обладают свойством оборотоспособности, представляют собой товар как объект торгового права. В то время как шрифт не является товаром вследствие его нематериальности и невозможности отнести шрифт к категории движимых вещей.

Вопрос о возможности отнесения этикетки и упаковки товара к самостоятельным объектам коммерческого права сложнее. С одной стороны, в готовой продукции, которая предлагается потребителю, упаковка, как и этикетка, является неотъемлемой частью товара. Отдельные положения законодательства свидетельствуют о том, что законодатель в большинстве случаев не воспринимает этикетку и упаковку как самостоятельные товары. В частности, формулировка п. 3 ст. 7 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>25</sup> указывает на то, что для законодателя этикетка является скорее способом доведения определенной информации до потребителя. В то же время п. 1 ст. 480 ГК РФ, в соответствии с которым продавец обязан передать покупателю товар в упаковке, кроме случаев, когда товар не требует упаковки, указывает на то, что для законодателя

<sup>23</sup> Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 695 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, Состав сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Состав сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>24</sup> Право интеллектуальной собственности. Патентное право : учеб. Т. 4 : Патентное право / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М., 2019.

<sup>25</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

упаковка также по общему правилу является скорее неотъемлемой частью товара, нежели самостоятельным товаром. Однако в коммерческом обороте этикетка и упаковка могут быть самостоятельными объектами возмездных сделок, о чем свидетельствует наличие большого количества соответствующих коммерческих предложений о купле-продаже этикеток<sup>26</sup> и упаковок<sup>27</sup> на рынке.

Таким образом, понятие «изделие» включает в себя понятие «товар» как часть изделий, поступающих в продажу.

В российской юридической литературе можно найти как определение термина «дизайн товаров», так и определение более узкого понятия — «дизайн одежды». Так, Е.М. Бромберг убеждена, что «“дизайн товаров” представляет собой форму материального выражения в двухмерной или трехмерной проекциях, существующих в целостном изделии, обладающих новизной, эстетичностью и функциональностью, а также имеющих такие визуальные характерные признаки, как сочетание линий, контуров, цветового решения, структуры поверхности или материала как самого изделия, так и его элементов»<sup>28</sup>. Представляется, что данное определение страдает одним существенным недостатком: дизайн товара представлен как самостоятельный объект права, в то время как в самом общем виде дизайн товара — это лишь определенное общественное отношение, которое получает правовую охрану в случае, если отвечает установленным в законе требованиям к отдельным объектам интеллектуальной собственности. В связи с этим доктринальное определение дизайна товара не должно содержать требований о его новизне, эстетичности и функциональности: требования к дизайну товара меняются в зависимости от выбранного коммерсантом способа охраны прав на дизайн. Так, если дизайн товара охраняется как товарный знак, он не может быть функциональным, т.е. представлять собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров в соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 1483 ГК РФ.

Более удачным представляется определение термина «дизайн одежды» М.С. Николаевой, в соответствии с которым дизайн одежды — это «результат интеллектуальной деятельности, составляющий совокупность эстетических (форма, силуэт, декоративное оформление и пр.) и утилитарных характеристик внешнего вида одежды»<sup>29</sup>. Данное опреде-

<sup>26</sup> Отраслевой портал Унипак. URL: <https://material.unipack.ru/russia-526-etiketki-optom> (дата обращения: 27.03.2021).

<sup>27</sup> Тетра Пак. URL: <https://www.tetrapak.com/ru/solutions/packaging> (дата обращения: 27.03.2021).

<sup>28</sup> Бромберг Е.М. Указ. соч. С. 56.

<sup>29</sup> Николаева М.С. Правовая охрана дизайна (модели) одежды. С. 41.



ление, в отличие от определения Е.М. Бромберг, не содержит квалифицирующих требований к дизайну одежды.

На основании приведенных определений терминов «дизайн» и «товар», анализа российской доктрины и зарубежного законодательства понятие «дизайн товара» можно определить как результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой внешний вид товара, определенный визуальными особенностями, в том числе в виде формы, узора, орнамента, цвета, линий, материала, их сочетания или расположения, и представляющий собой совокупность эстетических и утилитарных характеристик товара.

Необходимо отметить, что в литературе и на практике наряду с термином «дизайн (внешний вид) товаров» употребляются и иные смежные понятия, например «дизайн упаковки», «дизайн этикетки», «дизайн собственной торговой марки», «дизайн товарного знака», «дизайн промышленного образца»<sup>30</sup>. Представляется, что дизайн товара может включать в себя все данные термины, в частности дизайн товарного знака<sup>31</sup>. Так, дизайн некоторых товаров, например жидкостей, представляет собой дизайн их упаковки (в том числе форму бутылки). При этом дизайн такой упаковки может быть зарегистрирован как объемный товарный знак (например, дизайн бутылки Hennessy<sup>32</sup>) или как промышленный образец (например, дизайн упаковки сока J7 в 12 вариантах в зависимости от вкуса<sup>33</sup>). В данном случае дизайн товара (упаковки) будет одновременно являться дизайном товарного знака или промышленного образца. Схожим образом дизайн собственной торговой марки может одновременно являться и дизайном этикетки, и дизайном упаковки товара, будучи при этом зарегистрированным в качестве товарного знака (например, собственная торговая марка Ашана «Каждый день»<sup>34</sup>).

<sup>30</sup> Гринь Е.С. Отдельные вопросы использования результатов творческого труда в составе сложных объектов интеллектуальных прав // Lex Russica. 2018. № 10. С. 50–57; Комментарий к ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» // Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / отв. ред. И.Ю. Артемьев // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 августа 2019 г. № С01-512/2019 по делу № А40-203299/2018 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 июля 2019 г. № С01-658/2019 по делу № А40-195272/2018 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 апреля 2019 г. № С01-1150/2017 по делу № А51-25127/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 мая 2019 г. № С01-8/2019 по делу № А32-35064/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Свидетельство о регистрации товарного знака РФ № 694381.

<sup>33</sup> Патент на промышленный образец № 66368.

<sup>34</sup> Свидетельства о регистрации товарных знаков № 545104, № 476529, № 557035.

Таким образом, для коммерческого оборота в современном мире особое значение приобрел дизайн товара. В отсутствие легального определения понятия «дизайн товара» можно предложить следующее доктринальное определение: дизайн товара — это результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой внешний вид товара, определенный визуальными особенностями, в том числе в виде формы, узора, орнамента, цвета, линий, материала, их сочетания или расположения, и представляющий собой совокупность эстетических и утилитарных характеристик товара.

## **Литература**

### **Нормативные правовые акты**

1. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изм. и доп. от 31.07.2020 № 262-ФЗ) «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
2. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (с изм. и доп. от 31.07.2020 № 290-ФЗ) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.
3. Приказ Минпромторга РФ от 24 сентября 2009 г. № 853 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 года и Плана мероприятий по ее реализации»// СПС «КонсультантПлюс».
4. Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 695 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, Составы сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составы сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Закон Великобритании «О зарегистрированных дизайнах» 1949 г. / Registered Designs Act 1949. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/88/contents> (дата обращения: 11.10.2020).
6. Закон Австралии «О дизайнах» № 147 2003 г. / Designs Act № 147 2003. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00086> (дата обращения: 11.10.2020).

7. Закон Сингапура «О зарегистрированном дизайне» 2005 г. / Registered Design Act 2005. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/550325> (дата обращения: 11.10.2020).
8. Постановление Совета Европейского Союза № 6/2002 от 12 декабря 2001 г. «О дизайне Сообщества» / Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002R0006> (дата обращения: 11.10.2020).

### **Российская правоприменительная практика**

9. Патент на промышленный образец № 66368.
10. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 августа 2019 г. № С01-512/2019 по делу № А40-203299/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 июля 2019 г. № С01-658/2019 по делу № А40-195272/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 апреля 2019 г. № С01-1150/2017 по делу № А51-25127/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 мая 2019 г. № С01-8/2019 по делу № А32-35064/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Свидетельства о регистрации товарных знаков № 545104, № 476529, № 557035, № 694381.

### **Научная литература**

1. Большой Энциклопедический словарь / главный редактор А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Большая российская энциклопедия, 1997. 1434 с.
2. Бромберг Е.М. Понятие дизайна товаров и его значение в отражении судебной практики / Е.М. Бромберг // ИС. Промышленная собственность. 2019. № 6. С. 51–56.
3. Генис А.В. Правовая охрана внешнего вида изделий в иностранных государствах / А.В. Генис // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 1. С. 39–48.
4. Гринь Е.С. Отдельные вопросы использования результатов творческого труда в составе сложных объектов интеллектуальных прав / Е.С. Гринь // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 50–57.

5. Иванов Н.В. Тенденции развития правовой охраны дизайна / Н.В. Иванов // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 8. С. 43–54.
6. Ипатова О.В. Объемный товарный знак и промышленный образец как способы защиты дизайна товара / О.В. Ипатова // Ученые записки Брестского государственного технического университета : сборник научных трудов / М.В. Стрелец [и др.]. Брест : БрГТУ, 2019. Вып. 1. С. 137–142.
7. Ипатова О.В. Особенности защиты патентом дизайна / О.В. Ипатова // Вестник Брестского государственного технического университета. 2017. № 6. С. 24–26.
8. Ключкин И. Перспективы и проблемы Российского дизайна в XXI веке / И. Ключкин // Санкт-Петербургский Союз дизайнеров. URL: [https://www.designspb.ru/news/articles/Perspektivy\\_i\\_problemy\\_Rossiyskogo\\_dizayna\\_v\\_XXI\\_veke/](https://www.designspb.ru/news/articles/Perspektivy_i_problemy_Rossiyskogo_dizayna_v_XXI_veke/) (дата обращения: 07.02.2021).
9. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / ответственный редактор И.Ю. Артемьев. Москва : Статут, 2015. 717 с.
10. Коммерческое право : учебник / под общей редакцией Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2016. 471 с.
11. Нефедьев Е.А. Торговое право : лекции / Е.А. Нефедьев. Москва : типолит. В. Рихтер, 1900. 363 с.
12. Николаева М.С. Правовая охрана дизайна (модели) одежды : диссертация кандидата юридических наук / М.С. Николаева. Москва, 2015. 190 с.
13. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/48238> (дата обращения: 28.07.2020).
14. Павловская Е.Э. Дизайн и государство: пространства взаимодействия / Е.Э. Павловская, В.А. Клименко // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 428. С. 141–150.
15. Право интеллектуальной собственности. В 4 томах : учебник / под общей редакцией Л.А. Новоселовой. Т. 4. Патентное право / О.Л. Алексеева, А.С. Ворожечич, Е.С. Гринь [и др.]. Москва : Статут, 2019. 657 с.
16. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Б.И. Пугинский. Москва : Зерцало-М, 2005. 316 с.

17. Рунге В.Ф. Основы теории и методологии дизайна : учебное пособие / В.Ф. Рунге, В.В. Сеньковский. Москва : МЗ-пресс, 2003. 252 с.
18. Хачатурова Е.В. Правовой режим произведения дизайна и средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: сравнительный анализ / Е.В. Хачатурова, А.Б. Кончаков // Научное обеспечение агропромышленного комплекса : материалы 74-й научно-практической конференции студентов по итогам НИР за 2018 г. (г. Краснодар, 26 апреля 2019 г.) : сборник научных статей / ответственный за выпуск А.Г. Кошаев. Краснодар : Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина, 2019. С. 1470–1473.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич ; вступительная статья Е.А. Суханова. Москва : Спарк, 1994. 335 с.

## References

1. Garner, B.A. Black's Law Dictionary / B.A. Garner, H.C. Black. 9th ed. St. Paul, MN : West, 2009. 1920 p.

## Электронные ресурсы

15. Институт управления дизайном. Ценность дизайна / Design Management Institute. The Value of Design. URL: <https://www.dmi.org/page/DesignValue> (дата обращения: 07.02.2021).
16. МакКинзи и Компания. Бизнес-ценность дизайна / McKinsey and Company. The business value of design. URL: <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-design/our-insights/the-business-value-of-design#> (дата обращения: 07.02.2021).
17. Отраслевой портал Унипак. URL: <https://material.unipack.ru/russia-526-etiketki-optom> (дата обращения: 27.03.2021).
18. Проект стратегии развития легкой промышленности в Российской Федерации на период до 2025 г. URL: [https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!/proekt\\_strategiya\\_razvitiya\\_legkoy\\_promyshlennosti\\_v\\_rossiyskoy\\_federacii\\_na\\_period\\_do\\_2025\\_goda\\_1](https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!/proekt_strategiya_razvitiya_legkoy_promyshlennosti_v_rossiyskoy_federacii_na_period_do_2025_goda_1) (дата обращения: 09.02.2021).
19. Упаковочные решения Tetra Pak для продуктов питания и напитков // Тетра Пак. URL: <https://www.tetrapak.com/ru/solutions/packaging> (дата обращения: 27.03.2021).

**Быстров Илья Михайлович,**

бакалавр юриспруденции, МГУ имени М.В. Ломоносова

bystrov.ilya7@yandex.ru

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О ПОДДЕРЖАНИИ ЦЕН, СПРОСА, ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ОБЪЕМА ОРГАНИЗОВАННЫХ ТОРГОВ

В статье анализируется договор о поддержании цен, спроса, предложения и объема организованных торгов (соглашение с маркетмейкером) с точки зрения его правовой природы. Проведены черты сходства и различия с основными договорными конструкциями, предусмотренными гражданским законодательством. Делаются выводы о специфике соглашения с маркетмейкером, происходящей из специального субъектного состава договора, а также функциональной нагрузки организатора торговли как одной из сторон договора. Кроме того, отмечены риски российского подхода к допущению трехсторонней модели договора на практике.

**Ключевые слова:** биржи, биржевая торговля, договор с маркетмейкером, маркетмейкер, организованные торги, биржевые заявки, проводник ликвидности, правовое регулирование, рынки капитала.

### THE LEGAL NATURE OF THE MARKET MAKER AGREEMENT

**Bystrov I.M.**

Bachelor of Law, Lomonosov Moscow State University

The article deals with the market maker agreement from the point of view of its legal nature. The features of similarity and differences with the main contractual structures provided for by civil legislation are drawn. Conclusions are designed about the specifics of the agreement with the market maker, which comes from the special subject composition of the agreement, as well as the functions of the trade organizer as one of the parties to the agreement. In addition, the risks of the Russian approach to the assumption of a trilateral model of the market maker agreement are noted.

**Keywords:** exchange, exchange trading, market maker agreement, market maker, exchange contracts, trade orders, liquidity provider, legal regulation, capital markets.

Правовая природа договора, с одной стороны, в российской практике не вызывает много вопросов при применении договорных конструкций в обороте, с другой стороны — с точки зрения доктринальных подходов имеет потенциал для научного осмысления.

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон № 325-ФЗ) договор с маркетмейкером не отнесен ни к одному из договорных типов. Но в других нормативных правовых актах применительно к договору появляется термин «услуги». На уровне федерального закона такая формулировка существует в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ). В подпункте 12.2 п. 2 ст. 149 НК РФ описано правило, в соответствии с которым от налогообложения на территории Российской Федерации освобождается оказание «услуг по поддержанию цен, спроса, предложения и (или) объема организованных торгов, оказываемых маркетмейкерами в соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ “Об организованных торгах”»<sup>2</sup>.

Далее уже на уровне подзаконных актов также можно заметить употребление термина «услуги». Например, в Положении Банка России от 19 декабря 2019 г. № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг» наблюдается синонимичное сочетание: «...обязанностей, связанных с поддержанием цен на размещаемые ценные бумаги на определенном уровне в течение определенного срока после завершения их размещения (обязанностей, связанных с оказанием услуг маркетмейкера), а при наличии такой обязанности — также срок (порядок определения срока), в течение которого указанное лицо обязано оказывать услуги маркетмейкера»<sup>3</sup>.

Обязанности маркетмейкера квалифицируются как услуги. Не совсем верная терминология «обязательства», встречающаяся ранее, была заменена.

И в более ранних документах заметен аналогичный подход. Так, в Положении Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» определено, что «в сообщении о существенном факте о заключении эмитентом договора о поддержании (стабилизации) цен на ценные бумаги эмитента содержится: если соответствующий договор предусматривает исполнение обязанностей, связанных с оказанием услуг маркет-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.08.2021) «Об организованных торгах» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

<sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>3</sup> Положение Банка России от 19 декабря 2019 г. № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2020. № 37–38.

мейкера, указание на это обстоятельство<sup>4</sup>». В данном случае договор с маркетмейкером называется по-другому — договор о поддержании (стабилизации) цен. Такой вариант более понятен для участников оборота, что свидетельствует об удобстве функционального подхода при определении.

Есть основания заключить, что в законодательстве договор с маркетмейкером преимущественно относят к договору об оказании услуг.

На практике дело обстоит схожим образом. Если обратиться к формам договоров, а также к Правилам оказания услуг маркетмейкера, размещенным на официальном сайте Московской биржи<sup>5</sup>, то в них модель соответствует договору об оказании услуг.

Рассмотрим немного подробнее этот договорный тип. Согласно статье 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги<sup>6</sup>.

Как известно, выделяются разные виды услуг. Прежде всего это услуги фактического и юридического характера. Применительно к договору об оказании услуг возможно говорить только о фактических услугах. Различие между этими видами заключается не в самом характере действия или деятельности услугодателя (в широком смысле, а не применительно только к договору о возмездном оказании услуг), а в том интересе, который он преследует. В случае с юридическими услугами исполнитель «так или иначе действует в чужих интересах, непосредственно или в конечном счете создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента»<sup>7</sup>. Тем не менее, как отмечает Б.И. Пугинский, коммерческий посредник, стремясь получить наибольший размер вознаграждения, действует не только в чужом, но и в собственных интересах<sup>8</sup>. В работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского<sup>9</sup> при рассмотрении институтов представитель-

<sup>4</sup> Положение Банка России от 30 декабря 2014 г. № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2015. № 18–19.

<sup>5</sup> Маркетмейкинг на Московской бирже. Программы // Официальный сайт Московской биржи. URL: <https://www.moex.com/ru/marketmaking/> (дата обращения: 07.04.2021).

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>7</sup> Витрянский В.В. и др. Российское гражданское право : учеб. : в 2 т. Т. 2 : Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. 1208 с.

<sup>8</sup> Пугинский Б.И. Коммерческое право. М. : Зерцало, 2005.

<sup>9</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М. : Статут, 2011. 1055 с.



ства, посредничества и поручения приведена одна из цитат классика российской правовой мысли Н.О. Нерсесова: «...при посредстве этого института (*имеется в виду представительство. — Прим. авт.*) юридическая личность человека переходит за пределы, очерченные его физической природой»<sup>10</sup>.

Представляется, что следует говорить не только о критерии интереса при разграничении фактических и юридических услуг, но и о более узком его понимании в части приоритета интересов при их конкуренции. Маркетмейкер в традиционном понимании оказывает фактические услуги, об этом можно судить по причине наличия у него приоритета собственного интереса в виде получения вознаграждения за свои действия. А действия должны быть направлены на достижение наибольших усилий по поддержанию уровня цены или объема торгов путем выполнения предписаний о количестве заявок, спреде, времени выставления этих заявок и др.

Представляется также верным вывод о том, что обязательство заключается в совершении действий, а не осуществлении деятельности. Маркетмейкерство само по себе представляет собой профессиональную деятельность, но выполнение обязанностей по определенным сторонами параметрам в течение установленного количества времени путем выставления заявок в торговой системе попадает под категорию действий. Хотя, как пишет Е.А. Пучков, «полезный результат услуги... заключается в действиях по ее оказанию и неотделим от самой деятельности»<sup>11</sup>.

В свою очередь действия также могут быть фактическими и юридическими. Но при данной классификации основанием выступает не приоритет интереса, а наличие правового эффекта. Юридические действия, в отличие от фактических, влекут возникновение правовой связи. Е.В. Васьковский пишет, что юридическое действие «отражается каким-либо образом на правах»<sup>12</sup>. В этом смысле следует признать, что маркетмейкер совершает как юридические действия, поскольку его заявки приводят к заключению биржевой сделки в случае соотношения разнонаправленных заявок по одной цене, так и фактические действия, прежде всего технического характера, необходимые для доступа к системе электронных торгов, обмена информацией с биржей и др.

<sup>10</sup> Нерсесов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М. : Типолит. И.И. Смирнова, 1878. 191 с.

<sup>11</sup> Пучков Е.А. Договор возмездного оказания услуг. М. : Викор-Медиа, 2007.

<sup>12</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / науч. ред. В.С. Ем. М. : Статут, 2003.

Разграничение договора с маркетмейкером с договором подряда состоит в предмете. Предметом договора подряда выступает овеществленный результат, в то время как маркетмейкер не создает материальной ценности по договору. Его полезность нематериальна.

Как отмечает Д.И. Степанов, «отграничение работ от услуг путем указания на предоставление заказчику овеществленного результата [opus'a] представляет собой основополагающий критерий разграничения двух видов объектов гражданских прав в современной цивилистике»<sup>13</sup>.

Разграничение с посредническими договорами происходит за счет того, что традиционно маркетмейкер действует за свой счет. Поэтому на первый взгляд схожий с маркетмейкером договор комиссии, по которому комиссионер обязуется совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента, поскольку маркетмейкер в рамках обязательства в том числе совершает сделки с помощью выставления заявок, все же различается. К тому же маркетмейкер может направлять волю не только на заключение сделок, но и на простое выставление заявок, если минимальные параметры по количеству сделок уже выполнены.

В этом смысле скорее в предметном отношении будет ближе договор агентирования, по которому агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала помимо юридических, еще и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Отметим, что маркетмейкер действует только от своего имени.

Более широкое понимание посредничества отражено в работах Б.И. Пугинского. Так, под коммерческим посредничеством им понимается «установление субъектом правовых или экономических отношений с контрагентами при содействии либо непосредственном участии другого лица»<sup>14</sup>. Развивая мысль, Б.И. Пугинский подчеркивает, что посредничество тесно связано с понятием представительства, причем эта связь является односторонней. То есть посредничество должно подразумевать представительство, а представительство может и не включать посредничество.

П.П. Цитович определял торговым представителем «всякого, кто совершает торговые действия на чужой счет и на чужое имя», замечая при этом, что представитель, исполнив актом своей воли волю хозяина, остается чужд совершенному им действию<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав : моногр. М. : Статут, 2005.

<sup>14</sup> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 189.

<sup>15</sup> Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву : в 2 т. М. : Статут, 2005.

Применительно к маркетмейкеру можно сказать следующее. Во-первых, он традиционно действует за свой счет. Во-вторых, его интерес не ограничивается получением установленного вознаграждения от биржи, своими действиями он способен влиять на его размер (дополнительное вознаграждение). В этом проявляется его дополнительная заинтересованность. В-третьих, маркетмейкер, являясь участником торгов, главным образом выставляет биржевые заявки, не имея преимуществ перед другими участниками торгов. В этом смысле он занимается совершенно свойственным ему делом, не чуждым другим участникам. Затруднительно признать за биржей статус представляемого лица. Подобное нарушало бы понятие биржи как организатора торговли, не вмешивающегося в процесс торгов посредством того или иного участника торгов. Таким образом, данная концепция посредничества также не позволяет сделать вывод о том, что договор маркетмейкера относится к посредническим.

Сложности вызывает другая проблема. Как уже упоминалось, традиционно маркетмейкер действует за свой счет. Это находит подтверждение и при рассмотрении этапов исторического развития, и в зарубежной практике, которая будет чуть подробнее рассмотрена далее.

Но обратим внимание на российское законодательство. Если из определения маркетмейкера, данного в ст. 2 Федерального закона № 325-ФЗ, неясно, от чьего имени и за чей счет действует маркетмейкер, то в упомянутом Приказе Федеральной службы по финансовым рынкам от 21 января 2011 г. № 11-2/пз-н<sup>16</sup> в п. 1.3 сказано: «При поддержании цен, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром в соответствии с настоящим Положением участник торгов может совершать сделки только от своего имени и за свой счет либо от своего имени и за счет клиента при наличии соответствующих поручений клиента».

Таким образом, оставляется возможность для оформления отношений посредническими договорами.

Закрепленная в России трехсторонняя модель не является типичной.

Обратившись к общеевропейскому законодательству, мы можем найти определение маркетмейкера в подп. 7 п. 2 ст. 4 Директивы

<sup>16</sup> Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 21 января 2011 г. № 11-2/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и условиях поддержания цен, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром и Изменений в Положение о порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов), утвержденное приказом ФСФР России от 24.08.2006 № 06-95/пз-н» // Российская газета. 2011. 22 апреля.

Европейского союза 2014/65/EU<sup>17</sup>. Согласно ей, маркетмейкер постоянно значится на финансовом рынке как лицо, изъявившее волю на совершение сделок за свой счет путем покупки и продажи финансовых инструментов в отношении капитала другого лица по ценам, определенным этим лицом<sup>18</sup>. Следует важный вывод о том, что маркетмейкер, согласно европейскому законодательству, заключая сделки, действует за свой счет.

Но в российском праве отношения с маркетмейкером могут строиться не только по модели договора о возмездном оказании услуг, но и по моделям посреднических договоров, что чревато негативными последствиями.

При квалификации договора с маркетмейкером по модели договора о возмездном оказании услуг необходимо учитывать некоторые аспекты, которые наделяют договорную конструкцию спецификой. Во-первых, особый субъектный состав. На уровне закона определен один из участников такого договора — организатор торговли, на которого возложена дополнительная ответственность за контроль над качеством оказываемых услуг. Организатор торговли получает лицензию на осуществление своей деятельности. Помимо этого, сам маркетмейкер должен быть участником организованных торгов. Дополнительные требования (например, к материальному состоянию маркетмейкера) могут устанавливаться организаторами торговли.

В силу законодательного определения некоторых субъектов договора с маркетмейкером появляется еще одна сложность правовой квалификации. Дело в том, что, так как одной из сторон договора должен быть организатор торговли, в случае заключения договора о маркетмейкерстве с заказчиком (эмитентом) договорная конструкция осложняется третьей стороной, что не в полной мере соответствует нормативной модели договора о возмездном оказании услуг, изложенной в гражданском законодательстве. В трехстороннем договоре организатор торговли сохраняет за собой функции контроля, в то время как обязанности оплаты услуг маркетмейкера переходят к заказчику (эмитенту).

Маркетмейкерский договор и конструкция договора в пользу третьего лица соотносятся следующим образом. Проблема, могущая возни-

<sup>17</sup> URL: <https://cbr.ru/content/document/file/85939/mifid2.pdf>

<sup>18</sup> Market maker' means a person who holds himself out on the financial markets on a continuous basis as being willing to deal on own account by buying and selling financial instruments against that person's proprietary capital at prices defined by that person. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 // Портал правовой информации Европейского союза EUR-Lex. URL <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> (дата обращения: 19.12.2020).

катель при квалификации договора с маркетмейкером, состоит в том, что в секциях фондовой торговли (прежде всего в фондовой) параметры оказания услуг маркетмейкера могут включать, помимо разницы между ценой заявки на покупку и ценой заявки на продажу (спреда), времени поддержания котировок (кванта) и других критериев, такой параметр, как минимальный объем пассивных сделок. Под пассивной понимается такая сделка, которую маркетмейкер заключает с помощью заявки *maker*, т.е. создается новая заявка в книге заявок. После этого встречная заявка третьего лица убирает существующую заявку маркетмейкера из книги заявок. Соответственно, заявка маркетмейкера должна быть выставлена по времени раньше. В данном случае можно подумать, что договор с маркетмейкером приобретает некоторые черты договора в пользу третьего лица, по которому должник обязуется произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения в свою пользу, как это предусмотрено п. 1 ст. 430 ГК РФ. Если субъекты предусматривают в договоре подобный параметр, то маркетмейкер обязуется заключить определенное количество сделок с остальными участниками торговли в рамках обязательства, одной из сторон которого является организатор торговли. Но исполнение маркетмейкера по договору включает множество других обязанностей, таких как выставление двусторонних заявок, информационные обязанности перед биржей и др. В описанном примере у маркетмейкера появляется обязанность по исполнению сделки третьему лицу, представляющему неопределенный круг лиц участников биржевых торгов, заключенной в рамках исполнения обязанностей маркетмейкера по обязательству с биржей. Таким образом, обязанности маркетмейкера по отношению к участнику торгов возникают из другого юридического факта. К тому же обязанность заключить сделку нельзя назвать полным исполнением обязательства. Это одна из возможных обязанностей. Более того, маркетмейкер не может выдвинуть к участнику торгов, заключившему с ним сделку, те возражения, которые он мог бы выдвинуть против биржи по договору маркетмейкинга. Выражение третьим лицом намерения воспользоваться своим правом по договору не влияет на юридическую судьбу договора организатора торговли и маркетмейкера.

### **Маркетмейкерский договор и конструкция договора присоединения**

Договор присоединения, с одной стороны, облегчает процесс выработки договорных условий, с другой стороны — сокращает возможности одной из сторон по учету своей позиции в соглашении.

Поскольку договор с маркетмейкером содержит в себе большое количество технических параметров, некоторые из которых подчинены императивным нормам законодательства, конструкция договора присоединения, по которому одна из сторон определяет условия в стандартных формах, а другая принимает эти условия путем присоединения к документу в целом, как это определено в п. 1 ст. 428 ГК РФ, довольно удобна для использования.

Другое дело, что параметры маркетмейкинга могут отличаться в зависимости от секции торгов, к тому же подвержены частным изменениям. Это означает, что договор присоединения не всегда является универсальным решением для сторон. Биржей часто принимаются программы маркетмейкинга в различных секциях, содержащие типовые параметры договоров, которые играют роль спецификаций.

Можно заключить следующее. Договор с маркетмейкером обладает спецификой, которая выражается в возможном участии третьей стороны (заказчика (эмитента), соисполнителя). По российскому праву оставляется возможность действия маркетмейкера от своего имени, но за счет клиента, что не является типичным для зарубежной практики. Таким образом, отношения могут быть оформлены в том числе посредническими договорами. Представляется, что прежде всего речь будет идти о применении договора агентирования, поскольку действия маркетмейкера направлены не столько на совершение сделок, что составляет предмет договора комиссии, но на выставление заявок на покупку и продажу в течение заранее определенного времени, и при отсутствии параметра о минимальном количестве заключенных сделок или по достижению их числа маркетмейкер остается безразличным к заключению сделок в дальнейшем. Более того, по договору маркетмейкер не только выставляет заявки, но выполняет и ряд сопутствующих обязанностей по отношению к организатору торговли.

Однако трехсторонний договор с маркетмейкером, не сложившийся в зарубежной практике, позволяет участвовать в договоре эмитенту, выступающему заказчиком, а также соисполнителю, который может давать обязательные для исполнения поручения маркетмейкеру, при этом не являясь участником торгов, профессиональным участником рынка ценных бумаг, даже юридическим лицом. Это создает существенные риски, так как нарушает законодательную концепцию закрытой модели отношений и допускает не обладающих должной квалификацией и опытом субъектов в организованный сектор для специфической деятельности по предоставлению ликвидности.

Обязательное участие организатора торговли (специальный субъектный состав) и его контролирующая функция наделяют договор с маркетмейкером чертами, отличающими его от классической конструкции договора о возмездном оказании услуг, предусмотренной гражданским законодательством.

### **Литература**

1. Брагинский М.И. Договорное право. В 5 книгах. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Москва : Статут, 2011. 1055 с.
2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский ; научный редактор В.С. Ем. Москва : Статут, 2003. 380 с.
3. Витрянский В.В. Российское гражданское право. В 2 томах. Т. 2. Обязательственное право : учебник / В.В. Витрянский [и др.] ; ответственный редактор Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2011. 1208 с.
4. Нерсесов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Н. Нерсесов. Москва : Типолит. И.И. Смирнова, 1878. 191 с.
5. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Б.И. Пугинский. Москва : Зерцало-М, 2005. 316 с.
6. Пучков Е.А. Договор возмездного оказания услуг / Е.А. Пучков. Москва : Викор-Медиа, 2007. 96 с.
7. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав : монография / Д.И. Степанов. Москва : Статут, 2005. 346 с.
8. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву. В 2 томах / П.П. Цитович. Москва : Статут : КонсультантПлюс, 2005.

**Обзор статьи *Loo R.V. Digital Market Perfection***

**Нектов Артем Витальевич,**  
студент магистратуры Юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова  
artem\_nektov@outlook.com

**Nektov A.V.,**  
Magister at Commercial Law and Legal Fundamentals Department  
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

*Rory Van Loo* — доцент юридического факультета Бостонского университета, с отличием окончил аспирантуру Йельского университета.

С текстом статьи можно ознакомиться по следующему адресу:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3308524](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3308524)

В связи с бурным развитием технологий, в частности алгоритмических процессов, которые стало уже привычным называть искусственным интеллектом (*artificial intelligence, AI*), серьезной проблемой является адаптация привычных правовых институтов к новой действительности. Исследователь *Rory Van Loo* утверждает, что изменения уже начались. Многими всемирно известными компаниями — *Apple, Google, Microsoft* — технология *AI* внедряется в привычный потребителю оборот. Например, в настоящее время *Siri* способна по собственной инициативе предлагать владельцу смартфона *Apple* воспользоваться услугами другого банка, основываясь на подсчитанных *AI* тратах пользователя и подобрав оптимальный процент и условия займа.

В ситуации, когда технологии *AI* начинают формировать информационное поле рядового потребителя, появляются основания переосмыслить привычные экономические и правовые модели. Это и предпринимает *Rory Van Loo*, широко оперируя методологией экономического анализа права в своем исследовании.

Автор анализирует вопрос: что, если некоторые продавцы, имеющие доступ к технологии *AI*, будут программировать его на рекомендацию худшего продукта по сравнению с возможным и на ограничение доступа к информации? Он утверждает, что рыночная модель Р. Коуза построена в совсем других реалиях — в эпоху развития реального сектора экономики — и едва ли применима к сегодняшним быстро развивающимся процессам. Вскоре потребитель уступит последние остатки



активной позиции в обороте: в ситуации, когда компания уже сегодня может приобрести себе более высокую позицию в поисковой сети или заказать таргетированную рекламу, аргументированные суждения автора не покажутся утопией даже изрядному скептику.

Предложение монополизированного *AI* выбрать, например, другого сотового оператора имеет пределы своего воздействия на рынок. Один оператор не сможет обслужить всех потребителей. Однако механизм воздействия технологии на потребителя все равно остается серьезным риском, способным привести к экономическому коллапсу.

Современное правовое регулирование потребительских отношений, утверждает автор на примере Соединенных Штатов Америки, имеет своим предметом прежде всего микроэкономические, частные отношения. Автор исследует спорные вопросы прекращения договорных обязательств, предоставления потребителю информации, введение в заблуждение и его правовые последствия в эпоху автоматизированной торговли.

Первая часть статьи посвящена обзору технологий, в основе которых лежат алгоритмические процессы решения задач и различиям рынков, в которых применяется *AI*. Во второй части исследуется, как фирмы могут предотвратить захват *AI* поводом по формированию потребительского спроса, а также правовое регулирование, которое может исключить данную проблему. В третьей части автор представляет вниманию читателей те риски и издержки, которые может породить повсеместное применение *AI* в торговом обороте. В четвертой части автор описывает возможную модель экономических отношений с *AI* и модель их сбалансированного правового регулирования.

Автор, исследуя проблему «гиперпереключения» спроса в эру автоматизированной торговли, отмечает, что вездесущая теорема Р. Коуза по построению экономической модели и ее правовой регламентации в современных условиях нуждается в модификации. Он отходит от ее неизменной критики совершенной конкуренции и неизбежного наличия издержек, допуская, что в современных реалиях конкуренция может быть в большей степени приближена к совершенной, как никогда прежде, с помощью *AI*. Автор приводит политико-правовые аргументы в пользу дальнейшей регламентации *AI*, способствующей его развитию, очерчивает примерную траекторию развития основных институтов договорного права.

**Обзор статьи *Jack M. Balkin The Fiduciary Model of Privacy***

**Моисеев Александр Евгеньевич,**  
студент магистратуры Юридического факультета МГУ  
имени М.В. Ломоносова  
alexander.e.moiseev@gmail.com

**Moiseev A.E.,**  
Magister at Commercial Law and Legal Fundamentals Department  
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

*Jack M. Balkin* — основатель и директор Йельского проекта информационного общества (ISP).

С текстом статьи можно ознакомиться по следующему адресу:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3700087](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3700087)

Цифровые компании предлагают пользователям доверять им свои данные. Принимая это предложение, потребители становятся уязвимыми. Автор утверждает, что закон должен относиться к цифровым компаниям, которые собирают и используют данные конечных пользователей, в соответствии с фидуциарными принципами, т.е. как к доверенным лицам.

Автор отмечает, что в процессе деятельности эти компании много узнают о потребителях: симпатии и антипатии, привычки, движения, посещаемые веб-сайты, круг и время общения и пр. Хотя цифровые компании много знают о нас, мы о них знаем мало — об их деятельности, о том, какие данные они собирают, как они используют эти данные и с кем делятся ими. Из-за этой асимметрии информации пользователи очень уязвимы.

Проблема куда серьезнее, чем кажется на первый взгляд. Многие компании разрабатывают свои интерфейсы для облегчения и поощрения раскрытия информации. Простое передвижение по городу с мобильным телефоном может дать много информации о пользователях. Социальные сети, такие как *Facebook*, проектируют свои интерфейсы так, чтобы усложнить защиту конфиденциальности, скрывая настройки конфиденциальности и сбивая пользователей с толку. Они также используют алгоритмы, чтобы монополизировать внимание и удерживать пользователей на сайте, что способствует еще большему раскрытию информации.

Автор делает верный промежуточный вывод о том, что пользователи не могут не доверять таким компаниям свои данные, иначе существует возможность отрезать себя от значительной части современного мира.

*Jack Balkin* видит выход в распространении понятия фидуциарных отношений на данные компании. Если пользователь поделился с компанией конфиденциальной информацией, последняя должна нести соответствующие обязанности: сохранять конфиденциальность, проявлять осторожность и сохранять лояльность.

В статье приводится ряд аргументов в обоснование позиции автора.

Во-первых, автор сравнивает обязанности доверенных лиц с обязанностями специалистов, таких как врачи и юристы, по отношению к своим пациентам и клиентам. Логика в данном случае проста: людям необходимо доверять своим врачам и юристам конфиденциальную личную информацию, которая может быть легко использована против них. Из-за асимметрии информации и власти в этих профессиональных отношениях закон рассматривает врачей и юристов как фидуциарных управляющих.

Во-вторых, конечные пользователи не имеют возможности оценить риски будущего ущерба от сбора, использования и раскрытия своих данных.

В-третьих, конечные пользователи не способны легко сказать, как их данные могут быть использованы в будущем, чтобы сделать убедительные выводы о том, может ли быть использована та или иная информация им во вред.

В-четвертых, поскольку компании контролируют среду конечного пользователя, они могут использовать эмоции и когнитивные ограничения конечных пользователей не только для раскрытия информации, но и для формирования поведения.

В-пятых, данные, которые компании собирают от конечных пользователей, могут иметь значительные последствия для третьих лиц.

В-шестых, автор критикует *the third-party doctrine*, в соответствии с которой люди, добровольно предоставившие информацию третьим сторонам, таким как банки, телефонные компании, провайдеры интернет-услуг и серверы электронной почты, «не имеют разумных ожиданий в отношении конфиденциальности». Автор считает, что данная доктрина устарела, в век цифровых технологий ее применение может повлечь массовое нарушение прав граждан.

Перечень основных аргументов автора стоит закончить на утверждении, которое было воспринято неоднозначно: антимонопольное законодательство может несколько ослабить остроту проблемы

конфиденциальности информации, но не решит ее полностью. По мнению автора, разделение крупной цифровой компании не сможет уберечь данные пользователей.

Позиция автора заслуживает внимания, а ряд серьезных аргументов говорит в его пользу, однако, думается, могут возникнуть проблемы с выявлением субъекта нарушения в том случае, если личные данные пользователя были неоднократно переданы между рядом компаний.

**Обзор статьи *Nevena Jevremović “CISG & Proactive Contracting: Suspending Performance under Art. 71 CISG in Time of a Global Pandemic”***

**Гудкова Анастасия Андреевна,**

студентка бакалавриата Юридического факультета

МГУ имени М.В. Ломоносова

[gudkova.aa.law@gmail.com](mailto:gudkova.aa.law@gmail.com)

**Gudkova A.A.**

Bachelor Student at Commercial Law and Legal Fundamentals Department  
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

Автор статьи — Nevena Jevremović, LL.M. Питтсбургского университета, сооснователь и Президент Ассоциации ARBITRI, сотрудник Института международного коммерческого права Университета Пейс.

С текстом статьи можно ознакомиться по следующему адресу: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3699407](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3699407)

Данная статья рассматривает проблематику приостановления исполнения стороной своих обязательств в условиях пандемии 2020 г. Право приостановления исполнения закрепляется в п. 1, 3 ст. 71 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров<sup>1</sup> (*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods — CISG*), а также рассматривается в контексте набирающей популярность теории проактивного заключения договоров (*proactive contracting*).

Право приостановления исполнения позволяет сторонам, *во-первых*, не расторгать договор, а сохранять его, откладывая исполнение,

<sup>1</sup> Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // СПС «КонсультантПлюс».

*во-вторых*, делать договорные отношения более гибкими, отвечающими новым вызовам времени и меняющимся потребностям сторон, *наконец*, избегать неисполнения договора, а также судебных или арбитражных споров. Расторжение договора, прекращение правоотношений сторон, возможное возникновение судебного или арбитражного разбирательства являются же наименее предпочтительными вариантами развития событий, так как в данном случае не удовлетворяются изначальные потребности сторон.

### **1. Пределы права на приостановление исполнения**

#### *Статья 71 CISG*

*1. Сторона может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора становится ясно, что другая сторона не исполнит значительную часть своих обязательств в результате:*

*а) серьезного недостатка в ее способности осуществить исполнение или в ее кредитоспособности; или*

*б) ее поведения по подготовке исполнения или по осуществлению исполнения договора.*

*2. Сторона, приостанавливающая исполнение, независимо от того, делается ли это до или после отправки товара, должна немедленно дать извещение об этом другой стороне и продолжить осуществление исполнения, если другая сторона предоставляет достаточные гарантии исполнения своих обязательств.*

Приведенные выше нормы позволяют сторонам сохранять правоотношения и заключенный договор, изменяя его условия в зависимости от сложившейся ситуации. *Цель* — предоставить возможность сторонам обсуждать условия договора, а впоследствии предоставить и получить исполнение по договору в первоначальном или в измененном виде.

Право на приостановление исполнения *не безгранично* — Венская конвенция 1980 г. очерчивает его пределы. Во-первых, приостанавливать исполнение можно только в случае фактов, не позволяющих исполнить обязательство, а не на основании опасений или домыслов. Во-вторых, приостанавливается именно то исполнение обязательства, исполнение которого очень маловероятно или даже невозможно, а не любое исполнение по договору.

Между тем остается дискуссионным вопрос, является ли право приостановления исполнения *всеобщим*. Первоначально толкование данного права стояло на идеях возможности приостановления исполнения только в случае высокой вероятности неисполнения обязательства.

На сегодняшний момент правоприменительная практика идет по пути признания данного права всеобщим.

## **2. Условия осуществления права на приостановление исполнения**

Условиями осуществления права на приостановление исполнения являются *момент неопределенности, ее пределы и причинно-следственная связь* между первым и вторым. Под моментом подразумевается время после заключения договора, когда сторона сталкивается с обстоятельствами, ставящими под сомнение возможность исполнения обязательства, — т.е. риск неисполнения должен появиться после заключения договора. При этом важно учитывать, что сомнения в возможности исполнить обязательство стороной могли существовать и при заключении договора. Однако в данном случае важно определить, насколько высока была вероятность неисполнения на момент заключения договора — в случае невысокой вероятности сторона сохраняет за собой право приостановить исполнение обязательства. В случае же *очевидности* неисполнения в срок / в должном количестве / качестве и т.д. уже на момент заключения договора сторона утрачивает право на приостановление исполнения, так как иное противоречило бы принципу добросовестности.

Обязанности сторон должны быть *существенными* для данного обязательства. Например, по договору купли-продажи такой обязанностью со стороны продавца является поставить товар, со стороны покупателя — принять и уплатить его стоимость. Невозможность выполнения данных обязанностей влечет возможность осуществления права приостановления исполнения.

Причинно-следственная связь является третьим условием для осуществления права на приостановление исполнения. При этом не имеет значения, по вине ли стороны или по вине третьих лиц происходит приостановление исполнения. Более того, согласно п. 1 ст. 79 CISG, сторона не несет ответственности, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля. Получая защиту от требования контрагента о возмещении убытков в данном случае, сторона также сохраняет за собой другие права, в частности право на приостановление исполнения (п. 5 ст. 79 CISG).

*Основными причинами*, влекущими приостановление исполнения, являются: отсутствие поставки товара, поставка несоответствующего товара, отказ произвести платеж. Суды также приходят к выводу о возможности приостановления исполнения в случае отказа продавца исполнить определенные элементы своего обязательства, невозмож-

ности продавца поставить товар без ограничений, налагаемых поставщиками, неисполнении покупателем платежа или его задержке по более ранним контрактам и др.

### **3. Обязанность уведомить и продолжить исполнение**

В соответствии с п. 3 ст. 71 CISG сторона, приостанавливающая исполнение, должна немедленно уведомить контрагента (дать извещение).

*Уведомление* имеет своей целью поставить контрагента в известность о намерении приостановить исполнение, а также объяснить причины данного приостановления для предоставления в свою очередь контрагентом гарантий исполнения (или же непредоставления).

*Под достаточными гарантиями* в данном случае понимается предоставление контрагентом информации о текущем статусе исполнения, разъяснение дальнейших действий по исполнению, предоставление доказательств. CISG не называет ни критериев достаточности, ни санкций за непредоставление гарантий.

### **4. Приостановление исполнения как средство «проактивного заключения договоров»**

Теория «проактивного заключения договоров» (*proactive contracting*) рассматривает договоры с новой точки зрения. Традиционно договоры заключаются с целью закрепления обязательств, а также прав и обязанностей сторон в случае судебного или третейского разбирательства. Проактивное же заключение договоров является процессом по заключению договоров, сфокусированных прежде всего на сторонах, их потребностях и интересах, как коммерческих, так и правовых. Договоры в данной связи рассматриваются не как статические правовые инструменты, а как динамичные активы бизнеса, создающие платформу для его функционирования и адаптации к быстро меняющимся обстоятельствам.

Стороны посредством проактивного заключения договоров достигают исполнимости договора, а также возможностей сотрудничества между сторонами и адаптации договора к новым условиям.

В условиях пандемии право на приостановление исполнения, закрепленное в п. 1, 3 ст. 71 CISG, становится действенным инструментом сохранения правоотношений между сторонами в период неопределенности, а также предоставляет сторонам возможность согласовывать последствия данного приостановления.

## Обзор *ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020*

**Сергунин Александр Михайлович,**  
студент магистратуры Юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова  
sergunin.alexandr.m@gmail.com

**Sergunin A.M.**

Magister at Commercial Law and Legal Fundamentals Department  
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

С текстом оговорок и комментариями можно ознакомиться по следующему адресу: <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>

В марте 2020 г. Международная торговая палата (*ICC*) выпустила новые версии оговорок о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств — *ICC Force Majeure and Hardship Clauses*. Предыдущие аналогичные оговорки были датированы 2003 г. Попытаемся разобраться в причинах обновления и кратко опишем содержание оговорок.

### Причины издания

Непредвидимые обстоятельства внешнего мира, происходящие вне контроля сторон, могут существенно повлиять на возможность и целесообразность исполнения обязательств по договору. Следовательно, необходим правовой инструментарий для выхода из сложившихся чрезвычайных ситуаций.

Различные правопорядки предлагают собственные решения проблем исполнения обязательств и ответственности сторон в связи с наступлением экстраординарных обстоятельств. Невозможность исполнения обязательства (континентальные правопорядки), доктрина тщетности договора (*frustration*) в английском праве, понятие непрактичности исполнения (*impracticability*) в американском праве.

Причинами обновления версии оговорок 2003 г. являются учет современного состояния международной торговли и необходимость внесения ряда нововведений, основанных на предыдущем опыте применения оговорок 2003 г.

Другой важной причиной обновления оговорок послужила потребность в издании краткой формы (*short form*) оговорки о форс-мажоре. Попытка упрощения формулировок и повышения их ясности для не



юристов (без потери существенных правовых положений) привела и к обновлению самой оговорки в ее полном виде (*long form*).

В краткой версии нет положений:

- а) о неисполнении третьими лицами;
- б) об обязанности стороны по снижению ущерба, вызванного форс-мажорными обстоятельствами;
- в) о неосновательном обогащении.

### **Применение**

Данные оговорки могут быть использованы сторонами путем:

- а) включения их в текст договора;
- б) отсылки к соответствующей оговорке.

### **Содержание**

Не ставя себе цели сделать полный перевод новых версий оговорок, остановимся на ключевых их положениях.

#### Понятие

ИСС использует комбинированный подход, определяя общие критерии обстоятельств непреодолимой силы и формулируя перечень событий, считающихся таковыми.

#### Общие критерии

Событие, препятствующее исполнению обязательства, будет признаваться обстоятельством непреодолимой силы в случае одновременного наличия следующих условий:

- а) событие находилось вне разумного контроля стороны;
- б) событие не могло быть предвидено стороной в момент заключения договора;
- в) сторона не могла избежать или преодолеть последствия события.

Имеется также перечень событий, признаваемых форс-мажорными (войны, гражданские волнения, валютные и торговые ограничения, санкции, эпидемии, чрезвычайные природные катаклизмы, общие забастовки и др.).

Интересно соотношение этого перечня с общими критериями, указанными выше. Оговорка прямо говорит о том, что наличие одного или нескольких событий из перечня говорит о соблюдении двух из трех общих критериев: «а» (вне разумного контроля стороны) и «б» (непредвидимость). Сторона, исполнение которой оказалось затронутым одним из прямо перечисленных событий, в любом случае должна доказать невозможность избежать или преодолеть его последствия (критерий «в»).

### Последствия признания события форс-мажором

Сторона, исполнение которой было затронуто наступлением события непреодолимой силы:

- а) освобождается от исполнения обязательства;
- б) освобождается от ответственности за нарушение договора.

Освобождение возможно только в случае своевременного уведомления контрагента о наступлении форс-мажора. В отсутствие незамедлительного должного уведомления сторона освобождается от исполнения и ответственности лишь с момента получения необходимого уведомления противоположной стороной. В этом случае получившая уведомление сторона вправе приостановить свое исполнение (оно должно быть встречным, и его приостановление должно допускаться).

Если препятствие к исполнению остается в силе временно, то и последствия форс-мажора в виде освобождения от исполнения и ответственности применяются в течение этого периода.

Каждая из сторон вправе также прекратить договор, если обстоятельства непреодолимой силы сохраняют силу более чем 120 дней (срок диспозитивен), а в связи с этим стороны в значительной степени лишаются того, на что были вправе рассчитывать по договору.

### **Hardship clause**

Смысл оговорки — позволить сторонам договора определить допустимость вторжения третьей стороны (судьи/арбитра) в договорные отношения с целью их адаптации к изменившимся обстоятельствам. Представим общее развитие отношений в связи с существенным изменением обстоятельств схематично.

1. Происходит событие:

- а) находящееся вне разумного контроля стороны;
- б) разумно непредвидимое стороной при заключении договора;
- в) его (или его последствия) нельзя было разумно избежать или преодолеть.

2. В связи с этим событием исполнение обязательства для стороны становится чрезвычайно обременительным.

3. Стороны обязаны провести переговоры по изменению условий договора в связи с данными событиями.

Далее оговорка предлагает три варианта развития отношений сторон в зависимости от вмешательства суда в вопросы адаптации/расторжения договора.

1. Сторона, по инициативе которой применяется оговорка, вправе расторгнуть договор. Однако указанная сторона не вправе обращаться

в суд/арбитраж для адаптации договора без согласия на это противоположной стороны.

2. Каждая сторона вправе обратиться в суд/арбитраж, который адаптирует или прекратит договор исходя из того, что сочтет допустимым.

3. Каждая сторона вправе обратиться в суд/арбитраж с требованием о признании договора расторгнутым.

Таким образом, есть основания полагать, что новые оговорки о форс-мажоре и существенном изменении обстоятельств соответствуют цели унификации положений о данных институтах и будут востребованы в международной торговой практике.

**Обзор статьи *I. Calboli Trademarks and the COVID-19 Pandemic: An Empirical Analysis of Trademark Applications Including the Terms ‘COVID,’ ‘Coronavirus,’ ‘Quarantine,’ ‘Social Distancing,’ ‘Six Feet Apart,’ and ‘Shelter in Place’***

**Кузьмина Анастасия Валерьевна,**  
студентка магистратуры Юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова  
anastasiakuzmina.law@gmail.com

**Kuzmina A.V.**  
Magister at Commercial Law and Legal Fundamentals Department  
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

*Irene Calboli* — профессор права Техасского университета A&M, США.  
С текстом статьи можно ознакомиться по следующему адресу:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3771598](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3771598)

Заявки на регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, относящихся к нашумевшим событиям, являются частым явлением. Последним примером этого феномена стал COVID-19, который породил лавину заявок на товарные знаки с использованием терминов COVID, Coronavirus, Quarantine, Social distancing и пр. *Irene Calboli*

в своей статье анализирует поданные заявки и рассматривает влияние пандемии COVID-19 на процесс подачи заявок на товарные знаки<sup>2</sup>.

*Irene Calboli* рассматривает возможные юридические трудности, которые могут возникнуть при регистрации указанных товарных знаков.

### **Заявки, поданные для медицинских товаров и товаров, связанных с управлением пандемией**

Такие заявки в своем большинстве не обладают различительной способностью. При этом наличие различительной способности является главным требованием к обозначениям, регистрируемым в качестве товарного знака.

В частности, такие заявки могут быть отклонены как общепринятые, исключительно описательные или информационные. Другими словами, любое предприятие и/или физическое лицо, работающее в том же секторе, должно иметь возможность использовать эти термины для описания функций и назначения своих товаров, поскольку эти термины являются основными для описания товаров, связанных с лечением COVID-19 и управлением другими аспектами пандемии.

Кроме этого, *Irene Calboli* отмечает, что такие заявки могут быть отклонены как вводящие в заблуждение. В случае с рассматриваемыми заявками может существовать вероятность обмана, когда товары, индивидуализированные такими обозначениями, могут представляться потребителям лекарством от болезни, когда на самом деле лекарства еще нет.

*Irene Calboli* также напоминает, что, в отличие от других стран, в США более не может быть отказано в регистрации рассматриваемых товарных знаков как противоречащих общественному порядку и морали в связи с решениями Верховного суда США по делам *Iancu v. Brunetti*<sup>3</sup> и *Matal v. Tam*<sup>4</sup>.

### **Заявки, поданные на товары, не связанные с пандемией**

Основанием для отказа в регистрации таких товарных знаков может стать то обстоятельство, что они не выполняют функции товарного знака, т.е. не индивидуализируют товар и не идентифицируют его источник происхождения.

<sup>2</sup> Хотя *Irene Calboli* анализирует заявки, поданные в США, рассматриваемое явление существует и в Российской Федерации. Более подробно о заявках на товарные знаки, связанных с COVID-19: URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/news/gia-rospatent-poluchil-zayavki-na-tz-covid19> (дата обращения: 15.03.2021).

<sup>3</sup> *Iancu v. Brunetti*, 139 S. Ct. 2294 (2019).

<sup>4</sup> *Matal v. Tam*, 137 S. Ct. 1744 (2017).

### **Заявки, поданные на мерчандайзинг и рекламную продукцию**

Схожим образом таким заявкам может быть отказано в регистрации в связи с тем, что они не функционируют как товарные знаки. Кроме того, рассматриваемым заявкам может быть отказано в регистрации вследствие их орнаментальности или на основании доктрины эстетической функциональности.

### **Заявки, поданные на мерчандайзинг и другие товары и содержащие оскорбления**

Ранее раздел 2(a) Закона о товарных знаках США<sup>5</sup> содержал такое абсолютное основание для отказа в регистрации товарного знака, как противоречие общественному порядку и морали. Однако данное положение было признано неконституционным. Такие заявки могут быть отклонены как невыполняющие функции товарного знака.

Пандемия COVID-19 породила множество заявок на регистрацию товарных знаков, связанных с COVID-19. Значительное количество этих заявок, вероятно, будет отклонено по причинам, проиллюстрированным автором статьи.

---

<sup>5</sup> <https://wipo.int/legislation/details/3940>

**Пальцева Маргарита Владимировна,**  
ассистент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова  
mv.paltseva@gmail.com

## ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ НОМИНАЦИЯ ВСЕРОССИЙСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОЛИМПИАДЫ ПО КОММЕРЧЕСКОМУ ПРАВУ

**Paltseva M.V.**

Assistant at the Department of Commercial Law and Legal Fundamentals  
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

### ADDITIONAL NOMINATION FOR THE ALL-RUSSIAN STUDENT LAW OLYMPIAD ON COMMERCIAL LAW

Всероссийская студенческая юридическая олимпиада – важное и ежегодно ожидаемое мероприятие в юридическом пространстве страны.

Проект проведения всероссийского конкурса знаний студентов-юристов направлен на укрепление системы юридического образования и юридической науки, на содействие и развитие традиций участия студентов в профессиональных студенческих конкурсах в сфере права. Олимпиада призвана стимулировать научный поиск молодых студентов в демократическом правовом государстве, содействовать процессу приобретения ими дополнительных профессиональных знаний и навыков. Широкомасштабный общероссийский конкурс знаний учащихся позволяет выявить лучшие студенческие кадры России, способствует обмену опытом среди высших учебных заведений. Проект служит одним из методов оценки качества обучения юристов в вузах страны, является стимулом для развития и улучшения образовательного процесса в целом.

Ведущие юридические вузы страны, отвечающие высоким стандартам качества юридического образования, выступают базовыми вузами окружных туров Всероссийской студенческой юридической олимпиа-

ды: Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения, Кемеровский государственный университет, Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации, Пятигорский государственный университет, Хабаровский государственный университет экономики и права, Южно-Российский институт управления – филиал РАНХиГС.

Дополнительная номинация по коммерческому праву Всероссийской студенческой юридической олимпиады проводится при поддержке кафедры коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова уже десять лет. Каждый год кафедра предлагает наиболее актуальные и интересные темы для студентов.

Важно также отметить, что в 2020 г. Всероссийская студенческая юридическая олимпиада была внесена в список мероприятий и личных достижений детей и молодежи, вносимых в государственный информационный ресурс о лицах, проявивших выдающиеся способности. На основе сведений о победителях и призерах Всероссийской студенческой юридической олимпиады ежегодно формируется список претендентов на получение грантов Президента Российской Федерации (в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 декабря 2015 г. № 607 «О мерах государственной поддержки лиц, проявивших выдающиеся способности»<sup>1</sup>). Подробную информацию о программе грантов можно узнать на сайте [грантыпрезидента.рф](http://грантыпрезидента.рф).

Ознакомиться с дополнительной информацией можно на сайте [www.mcyo.com](http://www.mcyo.com).

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 7 декабря 2015 г. № 607 (ред. от 18.11.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020) «О мерах государственной поддержки лиц, проявивших выдающиеся способности» // СПС «КонсультантПлюс».

Оригинал-макет подготовлен в ООО «Издательство «Юрист»

**Адрес**

Почтовый адрес: 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: март 2021 г.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 180256 9