

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 3 (Том 46) — 2022

ООО «Издательская группа «Юрист»
Москва

**ООО «Издательская группа «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).

Внимание 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

Адрес издателя:

Москва, Космодамианская наб., д.26/55 стр. 7.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

Абросимова Е.А. Зарубежные торговые палаты как регуляторы коммерческой деятельности	4
---	---

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Леонова Г.Б. Отличительные признаки пищевой продукции (часть 1)	20
Филиппова С.Ю. Заключение коммерческих договоров с использованием информационно-телекоммуникационных технологий	34
Калинина О.Е. Взаимодействие торгово-промышленных палат с учреждениями УФСИН России как условие развития торгового оборота региона	52

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Пензин М.И. Уильям Мюррей, Первый граф Мэнсфилд (1705–1793) — «отец-основатель» современного английского коммерческого права.....	65
Шелковникова В.С. Общеизвестный товарный знак: критерии и препятствия для внесения в реестр	86

Абросимова Елена Антоновна,

заведующий кафедрой коммерческого права и основ правоведения
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук
e_abrosimova@law.msu.ru

ЗАРУБЕЖНЫЕ ТОРГОВЫЕ ПАЛАТЫ КАК РЕГУЛЯТОРЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье исследуются правовая природа и функции торговых палат разных юрисдикций (США, Германия, Нидерланды, Япония, Финляндия и Австралия) в качестве организаторов торгового оборота, анализируются основные функции Международной торговой палаты и национальных торговых палат, оказывающие значительное влияние на коммерческую деятельность в конкретных странах. В статье предпринята попытка на основе сравнительного метода сформулировать выводы об общих функциональных характеристиках деятельности торговых палат, независимо от национальной принадлежности.

Ключевые слова: торговая палата, функции, торговый оборот, организатор торгового оборота, Финляндия, Австралия.

Abrosimova E.A.

Head of the Department of Commercial Law and Fundamentals of Law
Law Faculty of Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia),
Doctor of Law, Professor

FOREIGN CHAMBERS OF COMMERCE AS REGULATORS OF COMMERCIAL ACTIVITY

The article explores the legal nature and functions of the Chamber of Commerce of various jurisdictions (USA, Germany, Netherlands, Japan, Finland and Australia) as organizers of trade, analyzed the main functions of the International Chamber of Commerce and national Chambers of Commerce, which have a significant impact on commercial activities in specific countries. The article on the basis of a comparative method formulates conclusions on the general functional characteristics of the activities of trade chamber, regardless of country's affiliation.

Keywords: Chamber of Commerce, functions, trade turnover, organizer of trade, Finland, Australia.

Торговые палаты в большинстве государств являются разновидностью некоммерческих организаций, оказывающих активную поддержку предпринимателям, нацеленных на развитие

экономики, на интеграцию частных коммерческих организаций в общеевропейский рынок.

Торговая палата — это возможность лоббирования интересов предпринимателей, возможность влияния на курс политики в сфере экономики и на правовое обрамление торговых, финансовых и иных отношений. Лидирующие позиции занимают те палаты, которые объединяют в себе самый широкий и разнообразный спектр субъектов экономической деятельности, то есть торговые палаты общей компетенции. Отличия отдельно взятых торговых палат обуславливаются политическими событиями в стране, экономическими кризисами, природно-техногенными катастрофами, переходными периодами государства от одного политико-экономического режима к другому, то есть нетипичные ситуации переориентируют деятельность торговых палат, но в большинстве случаев такая переориентация носит временный характер. Типичными блоками функций торговых палат в разных странах являются: представительские, защитные, оказание услуг. Очень часто среди них можно встретить следующие: организация выставок, ярмарок, семинаров, конференций; удостоверение сертификатов и оформление таможенной и иной документации; проведение различных видов экспертиз; маркетинг и мониторинг рынка; консультирование государственных органов в отношении законопроектов в сфере бизнеса и внешнеэкономическое сотрудничество.

Важнейшими функциями зарубежных торговых палат являются мониторинг экономической обстановки, различные исследования для определения наиболее эффективного развития предприятия, экспертизы.

Функционально-отраслевые объединения показывает себя как очень влиятельные и эффективные союзы в конце XX — начале XXI века, в большинстве своем из-за возможности отстаивания узкопрофессиональных интересов перед представителями органов государственной власти. Согласно статистическим данным Американского Общества руководящих лиц ассоциаций, на данный момент в США насчитывается 147 000 различных ассоциаций, представляющих практически каждую

отрасль экономики¹. В США действует около 7000 палат, то есть из 12 000 торговых палат, зарегистрированных в Международной торговой палате, больше половины — американские, 3000 из них являются членами Торговой палаты США². Каждый субъект предпринимательской деятельности, вступая в торговую палату, рассчитывает на сотрудничество, на укрепление авторитета, на то, что именно здесь его интересы будут учтены, и на то, что именно большим коллективом он сможет достичь каких-то своих индивидуальных целей. Кроме того, когда субъекты предпринимательской деятельности объединяются в союз, им легче выработать единые правила поведения на рынке и установить меры ответственности, например, за недобросовестную конкуренцию.

Следует отметить, что в научной литературе встречаются различные точки зрения по поводу природы таких союзов, ассоциаций предпринимателей, как торговые палаты³. Имеется в виду, что некоторые исследователи рассматривают торговую палату как сообщество, осуществляющее свои функции за счет ущемления прав других групп лиц. Так, экономисты Джордж Стиглер и Сэм Пальцман разработали теорию, которая впоследствии была названа теорией захвата⁴. Суть данной теории заключается в том, что бизнес-сообщества, например, такие как торговые палаты, оказывают необычайно сильное влияние на политиков, тем самым подчиняя их своей воле, торговые палаты как бы берут законодательный процесс в свои руки. Маркус Олсен, автор теории управления, коллективных действий и выгоды, обращает внимание на то, что бизнес-сообщества, союзы предпринимателей зачастую в той или иной степени пытаются пе-

¹ Официальный сайт американского общества руководящих лиц ассоциаций. URL: <https://www.asaecenter.org>

² Официальный сайт торговой палаты США. URL: <https://www.uschamber.com>

³ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат : дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 27.

⁴ Stigler G.J. The theory of Economic Regulation // Bell Journal of Economics and Management science № 2. Published by The RAND Corporation, 1971. P. 3—21 (Стиглер Дж. Дж. Теория экономического регулирования // Журнал по экономическим наукам и управлению. 1971. № 2. С. 3—21).

перасpreadить экономические блага посредством своего влияния на политику, главным образом в сфере экономики⁵.

Торговые палаты обычно создаются в целях развития предпринимательской деятельности, торгово-экономических и научно-технических связей; создания выгодных и стимулирующих условий для ведения предпринимательской деятельности; формирования благоприятной торгово-промышленной и финансовой инфраструктуры; содействия развитию экономики страны, ее интегрированию в мировую хозяйственную систему⁶.

Торговые палаты соединяют в себе два функциональных начала⁷. Первое — это консультирование своих членов, предоставление услуг как делегированных государственной властью и муниципальными органами, так и возложенных субъектами экономической деятельности. Например, в Германии среди функций, делегированных государственной властью, выделяют профессиональное обучение, регистрацию предприятий, арбитражное судопроизводство и издание документов по внешней торговле⁸. Профессиональное обучение в Германии производится без отрыва от производства и контролируется торговыми палатами. К тому же обучаемые посещают в свободное время от работы профессиональные учебные заведения. Торговые палаты утверждают и регистрируют контракты на обучение, организуют подготовку преподавателей, создают стандартный курс обучения, устанавливают уровень профессиональной подготовки и знаний, требуемый от учащегося, определяют экзаменационные требования, организуют проведение экзаменов.

Торговые палаты Германии проводят предварительное рассмотрение заявлений по регистрации бизнеса⁹.

⁵ Olson M. *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Harvard University Press, 1965 (Олсон М. *Логика коллективных действий: общественные товары и теория групп*. Гарвард, 1965).

⁶ Дерябина Н.Н. Эволюция организационно-правовых моделей торгово-промышленных палат // *Вестник Московского государственного областного университета*. Серия: Экономика. 2010. № 2. С. 37–43.

⁷ Дерябина Н.Н. *Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат* : дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 95.

⁸ Чертыковцева Т.А. *Роль и функции торгово-промышленных палат в национальной экономике Германии* : учебное пособие. Самара, 2013. С. 67.

⁹ Там же. С. 73.

Кроме того, для разрешения споров они учреждают арбитражные суды, а также отвечают за отбор экспертов в эти суды. Идея создания специальных независимых судебных учреждений продиктована большим количеством споров и коллизий в связи с заключением, исполнением и расторжением договоров в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Распространение арбитражей имеет целый ряд преимуществ: оперативность в рассмотрении споров, возможность свободно определять порядок проведения разбирательства, конфиденциальность и высокий уровень профессиональной подготовки судей-арбитров.

Еще одна из делегированных функций — выдача торговых документов, к примеру, выдача сертификатов происхождения товаров. Данная функция предусмотрена в торговых палатах Филиппин, Японии, Германии, Таиланда¹⁰.

Можно выделить следующий перечень услуг, делегированных органами государственной властью:

- 1) содействие органам государственной власти в реализации социальных программ;
- 2) организация выставок и ярмарок, предоставление деловых контактов;
- 3) проведение тендеров и конкурсов на размещение государственных заказов;
- 4) удостоверение различных сертификатов и иной документации, к тому же оформление карнета АТА, с помощью которого можно облегчить временный беспошлинный ввоз товаров.

Среди делегированных субъектами предпринимательской деятельности можно выделить следующие функции торговых палат:

- 1) мониторинг, маркетинг, исследование рынка;

¹⁰ Pilgrim M., Meier R. National Chambers of Commerce. A Primer on the Organization and Role of Chamber System. Center for International Private Enterprise (CIPE) Washington, D.C. Bonn, 1995. P. 32, 35, 40, 41 (Пилигрим М., Маркус Р. Национальные торговые палаты. Основы организации и отличительные особенности различных моделей торгово-промышленных палат. Подготовлено по заказу Вашингтонского Центра международного частного предпринимательства (CIPE). Бонн, 1995. С. 32, 35, 40, 41).

- 2) содействие развитию экспорта товаров и услуг;
- 3) контрактная, таможенная, потребительская экспертиза и сертификация.

В каждой стране различается значимость отдельных функций. Например, в США наибольшее внимание уделяется функции по предоставлению статистической информации, которая включает в себя сведения о ввозе и вывозе товаров, отчеты об урожаях и т.д.¹¹

Второе функциональное начало — представление интересов своих членов при взаимодействии с органами государственной власти и другими независимыми организациями. Выступая связующим звеном между властями и бизнесом, торговые палаты и бизнес-ассоциации служат каналом, по которому предприниматели доводят информацию и рекомендации до властей, помогают развитию благоприятной деловой атмосферы в своих странах¹². Представительская функция палат включает в себя определенный перечень мероприятий палаты, которые она проводит с целью формирования определенного имиджа ее членов, с целью доведения до государственной власти, до других организаций позиции членов палаты по конкретному вопросу. К числу таких мероприятий относятся:

- 1) проведение пресс-конференций, брифингов, круглых столов по актуальным вопросам экономики;
- 2) участие в международных, межрегиональных, региональных, местных мероприятиях, которые являются значимыми для членов палаты;
- 3) организация и участие в международных и региональных ярмарках, выставках и других деловых мероприятиях.

Среди представительских функций отдельно выделяют те, которые направлены на стимулирование внешнеэкономической деятельности:

- 1) вступление в международные организации;

¹¹ Официальный сайт торговой палаты США. URL: <https://www.uschamber.com>

¹² Салливан Дж., Беттчер К., Школьников А. Бизнес-ассоциации, деловой климат и экономическое развитие: опыт переходного периода // Economic reform Issue paper. CIPE. 2008. № 0807. С. 17.

2) популяризация определенных норм, правил в области внешнеэкономической деятельности;

3) проведение различных международных конференций, форумов, выставок и ярмарок¹³.

Традиционно торговые палаты выполняют медиативные функции, примиряющие конфликтующие интересы своих членов. Это делает палату удобной платформой для выполнения функций, делегируемых государством, например, функции по регистрации субъектов предпринимательской деятельности и оформлению таможенных документов.

Внеэкономическая деятельность палат включает в себя: представление экономических интересов членов палаты в правительстве путем подготовки экспертиз и внесения соответствующих предложений, содействие развитию внешней торговли, представление экономических интересов бизнес-сообщества страны в целом¹⁴. К этой подгруппе также относятся функции, которые по своей природе являются защитными, включая представительство интересов субъектов экономической деятельности в гражданском, арбитражном судопроизводстве, подтверждение факта форс-мажорных обстоятельств, удостоверение документов, связанных с осуществлением внешнеэкономической деятельности. К защитным функциям также относится медиация, третейское разбирательство, а также защита интеллектуальной собственности (как пример, оформление документации по патентованию объектов интеллектуальной собственности), подбор надежных партнеров и защита от недобросовестной конкуренции.

Набор функций палат различается в зависимости от типа торговой палаты. В континентальной системе, где объявлено обязательное членство, где торговая палата создается на основе специального законодательного акта, функции прописыва-

¹³ Ягодин Е.В. Становление объединений субъектов бизнеса в России (на примере торгово-промышленных палат) : дис. ... канд. экон. наук. М., 1995. С. 39.

¹⁴ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат. С. 74.

ются в этом законодательном акте¹⁵. В палатах англосаксонской системы с добровольным членством, где отсутствует специальный законодательный акт, устанавливающий процедуру создания торговой палаты, функции, задачи и функциональный набор разнообразнее, поскольку палатам постоянно нужно придумывать новые функции, чтобы привлечь в свои ряды новых членов¹⁶. Торговые палаты сами в своих уставах могут предусмотреть перечень задач, направления деятельности, функции. Так, Устав торговой палаты Канады предусматривает информационные, консультационные, юридические услуги, услуги по экспертизе, услуги по оценке, рекламные услуги, издательскую деятельность, выставочную деятельность и многое другое¹⁷. Но они могут выполнять те или иные функции, только если это позволяет бюджет, который формируется за счет членских взносов, то есть это зависит от размера членского взноса и главным образом от количества членов палаты.

Функциональный набор торговых палат отличается также в зависимости от уровня торговой палаты: национальная, региональная, местная¹⁸. В 1919 г. была создана Международная торговая палата (МТП), которая также обладает уникальным набором функций¹⁹. МТП была создана в целях формирования и отстаивания интересов международного бизнеса, в целях развития международной торговли и инвестирования, создания стартовой точки, условий для международного бизнеса²⁰. МТП обобщает практику ведения деловых операций, разрабатывает унифицированные правила для субъектов предпринимательской деятельности. Наиболее известны Правила «Инкотермс»,

¹⁵ Федотов. В.И. Указ. соч. С. 98–101.

¹⁶ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат. С. 66.

¹⁷ Официальный сайт торговой палаты Канады. URL: <http://www.chamber.ca>

¹⁸ Сапунова Т.А. Исследование деятельности региональных торгово-промышленных палат и принятие решений по выбору оптимальной структуры управления : дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2003. С. 31.

¹⁹ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат. С. 70.

²⁰ Там же. С. 70.

которые устанавливают обязанности продавцов и покупателей по договорам международной купли-продажи²¹. Большое распространение получили типовые контракты, созданные данной торговой палатой. Например, типовой контракт МТП международной купли-продажи, типовой контракт случайного посредничества, типовой дистрибьюторский контракт. МТП часто выступает в роли регулятора политико-экономических отношений между государствами. Организационную основу МТП составляют национальные комитеты и группы, обеспечивающие учет интересов национального бизнеса в политике МТП, находящие отражение и в рекомендациях МТП правительствам и международным организациям²². Среди функций МТП выделяют:

1) информационно-консультационные услуги по вопросам законодательства;

2) деятельность МТП по стимулированию внешнеэкономической и инвестиционной активности национальных палат²³.

МТП разрабатывает эффективные способы управления в мировом бизнес-сообществе с интегрированной глобальной экономикой, обеспечивает более тесное международное сотрудничество, создает новые правила регулирования всемирных рынков²⁴.

Правовое положение торговых палат в разных странах фундаментально различается в зависимости от организационно-правовой модели. В основном это две главные модели — континентальная и англосаксонская²⁵. Иначе можно сказать, что торговые палаты являются частными ассоциациями, образуе-

²¹ Инкотермс 2020, публикация ICC № 723 / пер. Н.Г. Вилковой; официальный перевод на русский язык осуществлен Российским национальным комитетом Международной торговой палаты (ICC Russia) в 2020 г. и опубликован на основании соглашения со Службой публикаций ICC.

²² Официальный сайт МТП. URL: <http://www.iccwbo.org>

²³ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат. С. 72.

²⁴ Дерябина Н.Н. Международный опыт деятельности торгово-промышленных палат. С. 75.

²⁵ Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение : дис. ... д-ра юр. наук. М., 2014. С. 101.

мыми на началах добровольного членства (частноправовые организации) или государственными организациями (публично-правовые организации). Основы правового положения палат континентальной модели обычно описываются в специальном законодательном акте. Палаты создаются как корпорации, общественные организации. Их правовое положение определяется уставом, предусматривающим порядок образования органов управления торговой палатой и выполняемые ею функции. Они самостоятельны и независимы, но в рамках законодательного регулирования, которое может предусматривать особый порядок создания палаты, какие-то требования, ограничения и т.д.

Палаты могут предоставлять экономическую информацию и оказывать услуги своим членам, если эти услуги соответствуют уставу. В их задачи входит выяснение конъюнктуры в торговле и промышленности и изыскание рынков сбыта. Это может быть регистрация субъектов предпринимательской деятельности, проведение экспертиз, выдача сертификатов о происхождении товаров и т.д. Например, в Италии — регистрация хозяйствующих субъектов; в Швеции, Германии, Франции — удостоверение электронной подписи²⁶.

Деятельность торговых палат Германии, Швеции, Франции ведется в соответствии со специальным законодательным актом²⁷. И этим палатам делегирована функция по регистрации новых компаний. Данная функция также возложена на торговую палату Нидерландов²⁸. Более того, торговые палаты Нидерландов консультируют по поводу начала ведения предпринимательской деятельности, организационно-правовых форм субъектов предпринимательской деятельности, регистрации в торговом реестре, по поводу международной торговли и другим вопросам.

²⁶ Рыбаков А.М. Доходы торгово-промышленных палат : учебно-практическое пособие. М. : Издательство Международного института менеджмента для объединений предпринимателей, 2014. С. 75–76.

²⁷ Рыбаков А.М. Указ. соч. С. 76.

²⁸ Официальный сайт торговой палаты Нидерландов. URL: <http://www.kvk.nl/english/?alias=english>

Общее специальное законодательство, которое бы определяло роль, назначение, функции торговых палат англосаксонской модели отсутствует. Палаты руководствуются местными законами, которые действуют на территории, где они зарегистрированы и ведут свою деятельность. Например, торговые палаты США сами разрабатывают уставы, в соответствии с которыми они функционируют, но при этом такие уставы не должны противоречить требованиям местного, штатного и федерального законодательства. К тому же обязательна их регистрация в качестве юридических лиц, а именно в качестве «организаций, освобожденных от налога на прибыль» и, соответственно, соблюдение правил и требований, относящихся к ним²⁹. Членами таких торговых палат становятся на добровольной основе.

В связи с тем, что нет специальных норм по созданию палат, они учреждаются совершенно свободно и в каком угодно количестве на одной и той же территории³⁰.

В качестве наиболее ярких примеров торговых палат, которые относятся к англосаксонской или континентальной организационной модели, с одной стороны, и наименее изученных современными исследователями, с другой стороны, были выбраны для данной статьи торговые палаты Австралии и Финляндии.

Австралийская торговая палата является крупнейшей бизнес-ассоциацией Австралии, включающей в себя торговые палаты штатов и территорий, а также профессионально-отраслевые организации³¹. Торговая палата Австралии представляет широчайший круг интересов всего многообразия субъектов экономической деятельности.

Главная задача Австралийской торговой палаты — сделать Австралию наиболее притягательным местом с точки зрения ведения бизнеса, создать среду, в которой коммерсанты могут наиболее полным образом реализовать свой потенциал и тем

²⁹ Пилигрим М., Маркус Р. Указ. соч. С. 7.

³⁰ Федотов В.И. Торгово-промышленные палаты. Ч. 2. Теория и практика. Саратов : Издательство СГТПП, 2004. С. 220–229.

³¹ Официальный сайт торговой палаты Австралии. URL: <https://www.acci.asn.au>

самым способствовать динамичному развитию частного сектора. Торговая палата стимулирует развитие коммерческой и инновационной деятельности с целью достигнуть процветания деятельности бизнес-сообщества, обеспечить экономический рост и создавать как можно больше рабочих мест.

Австралийская палата является главным консультантом при общественном обсуждении и при принятии решений правительством по вопросам, которые оказывают влияние на бизнес, в том числе на торговлю.

Австралийская торговая палата является некоммерческой организацией, созданной в форме союза. Положения о процедуре создания и функционирования торговой палаты закреплены в Уставе торговой палаты Австралии. Осуществление деятельности производится под руководящим контролем Правления палаты. Торговая палата состоит из комитетов, которые осуществляют основные функции палаты. Наибольший интерес представляют функции, которые сосредоточены в руках Комитета по международным делам и торговле:

- развитие сотрудничества в рамках ВТО и обеспечение развития торговых переговоров;
- стимулирование выполнения двусторонних и межрегиональных торговых соглашений;
- стимулирование эффективной деятельности по упрощению процедур торговли;
- преодоление барьеров на пути экспорта услуг и австралийских прямых международных инвестиций;
- поддержка Австралии как лидера и как активного участника на мировом рынке, включая ее участие в таких организациях, как G20, АТЭС, ООН;
- оказание помощи развивающимся странам.

Заметную роль играет Австралийская торговая палата в поддержке малого и среднего бизнеса на национальном уровне. В 2015 г. усилиями Австралийской торговой палаты при формировании бюджета был включен пункт о снижении налогов для малых и средних предприятий, а также изменены условия кредитования для них. Также Торговой палатой Австралии

была разработана программа роста малых и средних предприятий, которая включает в себя упрощение системы налогообложения, улучшение инфраструктуры и улучшение системы подбора кадров.

История создания торговых палат в Финляндии относится к XVI веку, когда они создавались для борьбы с пиратством³². Сегодня торговые палаты Финляндии объединяют 20 000 компаний по всей стране. Торговые палаты Финляндии относятся к континентальной организационной модели палат. Чтобы стать членом торговой палаты, нужно вести бизнес в соответствии с общими принципами ведения бизнеса. Членом может стать компания, осуществляющая предпринимательскую деятельность, индивидуальный предприниматель, ассоциации по развитию торговли и муниципальные образования. Даже просто физические лица могут быть членами торговых палат.

Членство в палате осуществляется на добровольной основе. Финские торговые палаты не обязаны выполнять задачи, связанные, например, с регистрацией патента³³, как во многих других торговых палатах континентальной системы. Имеется в виду, что обычно делегированных полномочий у финских палат мало, хотя законом может быть предусмотрено осуществление торговой палатой определенных общественных задач, финансирование которых осуществляется отдельно. Бюджет торговой палаты формируется за счет членских взносов³⁴. Кроме того, в бюджет также входят средства, полученные палатой за оказанные услуги.

Торговая палата Финляндии осуществляет свою деятельность на национальном уровне, при этом в Финляндии — 19 региональных палат. Каждая из таких палат функционирует на своей четко определенной территории. Нет каких-либо нормативных положений об ограничениях для создания нескольких торговых палат на одной территории, но подобная практи-

³² Официальный сайт торговой палаты Финляндии. URL: <http://kauppakamari.fi/en/finnish-chambers-of-commerce/>

³³ Preliminary work of the Chamber of Commerce Act 106/2002. P. 7.

³⁴ Preliminary work of the Chamber of Commerce Act 106/2002. P. 3.

ка Финляндии неизвестна. Зоны действия торговых палат могут пересекаться в небольшой степени, но все же в основном финские торговые палаты действуют на региональной основе, например, Хельсинкская торговая палата осуществляет свою деятельность в городе Хельсинки и приграничных районах³⁵.

Создание и деятельность финской торговой палаты регулируются Законом о Торговой палате Финляндии (Каурракаримарилаци 878/2002)³⁶. Закон регулирует процесс принятия решений в торговой палате и описывает организационную структуру. Как юридические лица, центральная торговая палата и региональные торговые палаты регулируются Законом о Финских ассоциациях (Yhdistyslaki 503/1989)³⁷. Разрешение на учреждение региональной торговой палаты предоставляется Министерством торговли и промышленности по предложению Центральной торговой палаты. Создание региональной торговой палаты требует, чтобы она соответствовала необходимым финансовым и операционным условиям, установленным для нее. Центральная торговая палата принимает решение о территориальных границах, в рамках которых региональная торговая палата будет осуществлять свою деятельность³⁸.

Функционирование Финской торговой палаты относится не только к частному сектору, она также выполняет общественные (публичные) задачи, обозначенные в законе, например, проверку подлинности внешнеторговых документов и ведение системы аудита. Деятельность Финской палаты направлена на обеспечение ввода в действие тех законодательных положений, которые будут поддерживать процветание субъектов предпринимательской деятельности, на согласование тех международных стандартов, которые будут выгодны финским компаниям и бизнесменам. Торговая палата дает пояснения по законопроектам, которые относятся к сфере бизнеса, они также

³⁵ Хельсинкская торговая палата. URL: <http://helsinki.chamber.fi/en/>

³⁶ Закон о Торгово-промышленной палате Финляндии 878/2002 // Финская электронная законодательная база при Министерстве юстиции Финляндии. URL: <http://www.finlex.fi/en/>

³⁷ Chamber of Commerce Act provision 1.

³⁸ Chamber of Commerce Act provision 3.

выступают в качестве экспертов в ходе судебных слушаний. Представители торговой палаты принимают участие в рабочих группах и консультативных советах при подготовке законопроектов.

Финская торговая палата способствует интернационализации, установлению ясных и простых торговых правил, таможенных процедур, оказывает влияние на международные соглашения, поддерживает инвестиционные инициативы предприятий-членов. Кроме того, торговые палаты оказывают услуги по составлению, оформлению документации, необходимой для внешней торговли.

Значительную долю в формировании имущества торговой палаты Финляндии составляет плата за услуги, которые она предоставляет участникам коммерческой деятельности. К числу таких услуг относятся:

- Оценка имущества в спорных ситуациях, когда требуется беспристрастность в случае со спорным имуществом — например, таким, как поля для гольфа, отели и торговые центры. Деятельность оценщиков находится под контролем Комиссии по оценке имущества при Торговой палате Финляндии, которая также имеет дело с возможными жалобами на заключения оценщиков.
- Оценка качества товаров, результатов работ, установление степени амортизации, повреждения и др. Эксперты при торговой палате Финляндии выполняют технические проверки товаров и услуг. Эксперты действуют в соответствии со специальными инструкциями. Экспертные заключения часто используются в судебных разбирательствах, по которым эксперт дает пояснения в статусе свидетеля. Комиссия по качеству товаров Торговой палаты Финляндии осуществляет контроль за деятельностью экспертов и рассматривает жалобы в связи с их действиями.
- Арбитражный суд при торговой палате Финляндии рассматривает споры как в отношении субъектов коммерческой деятельности, зарегистрированных в Финляндии, так и спо-

ры между лицами, зарегистрированными в других государствах. Правила рассмотрения споров определены внутренним Регламентом³⁹. Арбитражный суд также назначает арбитров в специальных случаях, когда арбитражное соглашение предусматривает это, а также, если стороны не договорились о месте арбитражного разбирательства, арбитражный суд выступает в качестве компетентного органа в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ по определению места разбирательства⁴⁰. Данный суд, основанный в 1911 г., является одним из старейших в мире арбитражных судов. С 1919 г. он функционирует при Торговой палате Финляндии⁴¹.

Обобщая вышесказанное, можно отметить, что определяющим признаком, характеризующим зарубежные торговые палаты, является функциональность этих организаторов коммерческого оборота. Этот признак сближает деятельность торговых палат разных стран, независимо от их принадлежности к организационно-правовой модели континентального или англосаксонского вида. Общие функции торговых палат, закрепленные в национальных нормативных положениях, свидетельствуют о едином подходе разных государств в части общего экономического развития и эффективным образом организованного торгового оборота.

³⁹ Официальный сайт Арбитражного суда при торговой палате Финляндии. URL: <http://arbitration.fi/>

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Там же.

Леонова Галина Борисовна,
доцент кафедры коммерческого права
и основ правоведения юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
commercial@law.msu.ru

ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ПИЩЕВОЙ ПРОДУКЦИИ (ЧАСТЬ 1)*

К отличительным признакам относятся наименование пищевой продукции, а также указание в маркировке «без глютена», «эко», «био», «натуральный» и др. В статье проанализированы обязательные правила при указании отличительных признаков и возможность указания отличительных признаков по инициативе изготовителя; даны рекомендации покупателям при приобретении товара с отличительными признаками и предложения по совершенствованию действующего правового регулирования.

Ключевые слова: коммерческое право, эко, био, качество товара, маркировка товара, безопасность пищевой продукции.

Leonova G.B.,
Associate professor of the department of commercial law and law
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov
Moscow State University, PhD in Law

DISTINGUISHING FEATURES OF FOOD PRODUCTS (PART 1)

Distinctive features include the name of food products, as well as the indication of gluten-free, eco, bio, natural, etc. in the labeling. The article analyzes compulsory rules for indicating distinctive features and the possibility of indicating distinctive features on the manufacturer's initiative; it gives recommendations to buyers when purchasing goods with distinctive features and offers to improve the current legal regulation.

Keywords: commercial law, eco, bio, quality of goods, product labeling, food safety.

В соответствии со ст. 4 технического регламента «О безопасности пищевой продукции» (далее — регламент о пищевой

* Вторая часть статьи будет опубликована в № 1 за 2023 г. журнала «Коммерческое право».

продукции)¹ пищевая продукция — продукты животного, растительного, микробиологического, минерального, искусственного или биотехнологического происхождения в натуральном, обработанном или переработанном виде, которые предназначены для употребления человеком в пищу, в том числе специализированная пищевая продукция, упакованная питьевая вода (в том числе природная минеральная вода, купажированная питьевая вода, обработанная питьевая вода, природная питьевая вода, питьевая вода для детского питания, искусственно минерализованная питьевая вода), алкогольная продукция (в том числе пиво и напитки на основе пива), безалкогольные напитки, биологически активные добавки к пище (БАД), жевательная резинка, закваски и стартовые культуры микроорганизмов, дрожжи, пищевые добавки и ароматизаторы, а также продовольственное (пищевое) сырье.

Помимо указанного, в отношении пищевой продукции приняты технические регламенты: «О безопасности зерна» (далее — регламент о зерне)², «Пищевая продукция в части ее маркировки»³ (далее — регламент о маркировке), «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» (далее — регламент о соковой продукции)⁴, «Технический регламент на масложировую продукцию»⁵, «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания» (далее — регламент о специализированной продукции)⁶, «Требования безопасности пищевых добавок, ароматизаторов и технологических вспомогательных

¹ ТР ТС 021/2011 принят решением Комиссии ТС 9 декабря 2011 г. № 880 (ред. от 14 июля 2021 г.).

² ТР ТС 015/2011 принят решением Комиссии ТС 9 декабря 2011 г. № 874 (ред. от 15 сентября 2017 г.).

³ ТР ТС 022/2011 принят решением Комиссии ТС от 9 декабря 2011 г. № 881 (ред. от 14 сентября 2018 г.).

⁴ ТР ТС 023/2011 решением Комиссии ТС 9 декабря 2011 г. № 882 (ред. от 28 января 2020 г.).

⁵ ТР ТС 024/2011 принят решением Комиссии ТС от 9 декабря 2011 г. № 883 (ред. от 10 мая 2016 г.).

⁶ ТР ТС 027/2012 принят решением Совета ЕЭК от 15 июня 2012 г. № 34.

средств»⁷, «О безопасности молока и молочной продукции»⁸ (далее — регламент о молочной продукции), «О безопасности мяса и мясной продукции» (далее — регламент о мясной продукции)⁹, «О безопасности рыбы и рыбной продукции» (далее — регламент о рыбной продукции)¹⁰, «О безопасности упакованной питьевой воды, включая природную минеральную воду»¹¹, «О безопасности алкогольной продукции» (далее — регламент об алкогольной продукции)¹², «О безопасности мяса птицы и продукции его переработки» (далее — регламент о мясе птицы)¹³.

Соотношение между указанными регламентами дано в п. 3 ст. 1 регламента о пищевой продукции — при применении настоящего технического регламента должны учитываться требования технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к отдельным видам пищевой продукции и связанным с требованиями к ним процессам производства (изготовления), хранения, перевозки (транспортирования), реализации и утилизации, дополняющие и (или) уточняющие требования настоящего технического регламента. Таким образом, на один товар может применяться несколько технических регламентов. С учетом этого правила и будут далее изложены некоторые вопросы.

Наряду с другими вопросами в технических регламентах установлены правила маркировки, в том числе и об отличительных признаках пищевой продукции. В соответствии со ст. 2 регламента о маркировке информация об отличительных при-

⁷ ТР ТС 029/2012 принят решением Совета ЕЭК от 20 июля 2012 г. № 58 (ред. от 18 сентября 2014 г.).

⁸ ТР ТС 033/2013 принят решением Совета ЕЭК 9 октября 2013 г. № 67 (ред. от 15 июля 2022 г.).

⁹ ТР ТС 034/2013 принят решением Совета ЕЭК от 9 октября 2013 г. № 68.

¹⁰ ТР ЕАЭС 040/2016 принят решением Совета ЕЭК от 18 октября 2016 г. № 162.

¹¹ ТР ЕАЭС 044/2017 принят решением Совета ЕЭК от 23 июня 2017 г. № 45 (ред. от 5 октября 2021 г.).

¹² ТР ЕАЭС 047/2018 принят решением Совета ЕЭК 5 декабря 2018 г. № 98 (ред. от 2 декабря 2021 г.) вступает в силу с 1 января 2024 г.

¹³ ТР ЕАЭС 051/2021 принят решением Совета ЕЭК от 29 октября 2021 г. № 110, вступает в силу с 1 января 2023 г.

знаках пищевой продукции — сведения о пищевой продукции, которые свидетельствуют о наличии свойств пищевой продукции, позволяющих отличить ее от другой пищевой продукции (в том числе о пищевой ценности, месте происхождения, составе, иных свойствах).

Одним из отличительных признаков пищевой продукции является ее наименование. В соответствии с п. 1 ч. 4.3 ст. 4 регламента о маркировке наименование пищевой продукции, указываемое в маркировке, должно позволять относить продукцию к пищевой продукции, достоверно ее характеризовать и позволять отличать ее от другой пищевой продукции. В каждом техническом регламенте содержатся нормы, в которых даны определения. Например, п. 4 регламента о рыбной продукции, п. 5 регламентов о мясной, алкогольной продукции), и о формировании наименования (например, п. 69, 73–75, 81, 84, 90, 96.1 регламента о молочной продукции; п. 32–41, 48 регламента о соковой продукции). При формировании наименования продукта должны учитываться основные понятия, которые даны в соответствующем техническом регламенте. Например, в соответствии с п. 69 регламента о молочной продукции наименования молока и молочной продукции должны соответствовать понятиям, установленным в разделе II настоящего технического регламента. Так, в п. 5 этого регламента даны определения «мороженое» и отдельных видов мороженого: «кисломолочное мороженое» — мороженое (молочный продукт или молочный составной продукт), в котором массовая доля молочного жира составляет не более 7,5 процента, произведенное с использованием заквасочных микроорганизмов или кисломолочных продуктов; «молочное мороженое» — мороженое (молочный продукт или молочный составной продукт), в котором массовая доля молочного жира составляет не более 7,5 процента; «мороженое с заменителем молочного жира» — мороженое (молокосодержащий продукт с заменителем молочного жира) с массовой долей жира не более 12 процентов; «пломбир» — мороженое (молочный продукт или молочный составной продукт), в котором массовая доля молочного жира составляет не ме-

нее 12 процентов); «сливочное мороженое» — мороженое (молочный продукт или молочный составной продукт), в котором массовая доля молочного жира составляет от 8 процентов до 11,5 процента. Из приведенной нормы следует, что наименование мороженого зависит от используемого для его приготовления сырья. Не допускается применение понятий «молочное», «сливочное», «пломбир» в маркировке мороженого с заменителем молочного жира. Наименования молочных составных продуктов должны состоять из понятий, установленных для молочных продуктов, и дополняться информацией о наличии добавленных в них немолочных компонентов, например: «творог с кусочками фруктов», «кефир фруктовый», «сыр плавленый с ветчиной» (п. 73).

Помимо этого, допускается в маркировке упакованной пищевой продукции указывать дополнительные сведения, в том числе придуманное название пищевой продукции (п. 3 ч. 4.1 ст. 4 регламента о маркировке). «Придуманное название пищевой продукции» — слово или словосочетание, которые могут дополнять наименование пищевой продукции. Придуманное название пищевой продукции может не отражать ее потребительские свойства и не должно заменять собой наименование пищевой продукции (ст. 2 регламента о маркировке). Примеры придуманных названий для вареных колбас: «Докторская», «Молочная», «Любительская»; для сыров: «Российский», «Костромской». Придуманное название пищевой продукции должно быть включено в наименование пищевой продукции и расположено в непосредственной близости от него¹⁴.

Помимо придуманных названий для мясных продуктов допускается использование общепринятых названий, образованных исходя из анатомического признака (например, «грудинка», «бекон», «шейка», «рулька»), характерного рисунка на разрезе (например, «сервелат», «салями», «ветчинная»), вида используемых рецептурных компонентов (например, «свиная»,

¹⁴ См. подробнее: Леонова Г.Б. Придуманые названия пищевых продуктов // Коммерческое право. 2020. № 3.

«говяжья», «из свинины», «из говядины») или широко применяемых в кулинарии и общественном питании (например, «пастрома», «балык», «купаты», «бифштекс») (подп. «г» п. 107 регламента о мясной продукции).

В Приложении 1 «Отличительные признаки зерен зерновых, зернобобовых и масличных культур, применяемые при идентификации» к техническому регламенту о зерне в таблице приводятся наименование зерна (например, мягкая пшеница, твердая пшеница, сорго, тритикале, горох, чечевица, люпин, подсолнечник, сафлор, рапс, хлопчатник, лен, арахис, кунжут, горчица) и признаки.

Итак, первое, что позволяет отличить один товар от другого — наименование. Другой показатель — состав. В п. 4.4 ст. 4 даны общие требования к указанию в маркировке состава пищевой продукции. Входящие в состав пищевой продукции компоненты указываются в порядке убывания их массовой доли на момент производства пищевой продукции, если иное не установлено требованиями технических регламентов на отдельные виды пищевой продукции. Непосредственно перед указанием данных компонентов должна размещаться надпись «Состав». Маркировка пищевой продукции, в состав которой входят подсластители-сахароспирты, непосредственно после указания состава пищевой продукции должна дополняться надписью: «Содержит подсластитель (подсластители). При чрезмерном употреблении может (могут) оказывать слабительное действие». Компоненты, биологически активные добавки, употребление которых может вызвать аллергические реакции или противопоказано при отдельных видах заболеваний, указываются в составе пищевой продукции независимо от их количества. Наиболее распространенные компоненты, употребление которых может вызвать аллергические реакции или противопоказано при отдельных видах заболеваний, приведены в п. 14 ч. 4.4 ст. 4. При этом в п. 15 ч. 4.4 ст. 4 установлено, что сведения об аллергенных свойствах компонентов не требуется указывать в маркировке пищевой продукции, за исключением сведений об аспартаме и аспартам-ацесульфаме соли,

в случае использования которых при производстве пищевой продукции после указания ее состава должна размещаться надпись «Содержит источник фенилаланина». Между тем в п. 74 регламента о рыбной продукции предусмотрено в маркировке указание сведений о наличии в составе пищевой рыбной продукции аллергенов. По усмотрению изготовителя на упаковке может указываться на наличие аллергенов в пищевой продукции. Так, на фантике конфет, глазированных шоколадной глазурью со сбивным корпусом «Золотое суфле» (апельсиновое) (изготовитель АО «Красный октябрь») указано — «Содержит белок яичный, лецитин соевый, консервант диоксид серы. Противопоказано при индивидуальной непереносимости яичного белка. Возможно наличие незначительного количества миндаля, фундука, продуктов переработки молока».

В качестве аллергенов в регламенте указаны в том числе злаки, содержащие глютен, и продукты их переработки; молоко и продукты его переработки (в том числе лактоза). Для пищевой продукции, содержащей в своем составе зерновые компоненты, после указания состава продукта допускается размещать надпись «Не содержит глютена» в случае, если не использовались зерновые компоненты, содержащие глютен, или глютен был удален (п. 16 регламента о маркировке). В п. 9, 10 ст. 6 регламента о специализированной продукции даны уточнения этой нормы. Отдельные виды специализированной пищевой продукции без глютена должны состоять или быть изготовлены из одного или более компонентов, которые не содержат пшеницы, ржи, ячменя, овса или их кроссбредных вариантов (полученные путем их скрещивания) и (или) должны состоять или быть изготовлены специальным (для снижения уровня глютена) образом из одного или более компонентов, которые получены из пшеницы, ржи, ячменя, овса или их кроссбредных вариантов и в которых уровень глютена в готовой к употреблению продукции составляет не более 20 мг/кг. Отдельные виды специализированной пищевой продукции с низким содержанием глютена должны состоять или быть изготовлены специальным (для снижения уровня глютена) образом из одного или более компонен-

тов, которые получены из пшеницы, ржи, ячменя, овса или их кроссбредных вариантов и в которых уровень глютена в готовой к употреблению продукции составляет более 20 мг/кг, но не более 100 мг/кг.

В соответствии с п. 9 ст. 4 регламента о специализированной продукции пищевая продукция низколактозная (безлактозная) — пищевая продукция диетического лечебного или диетического профилактического питания, произведенная на основе коровьего молока или молока других продуктивных животных и (или) продукции переработки молока, в которой снижено содержание лактозы по сравнению с аналогичной пищевой продукцией. А в п. 5 регламента о молочной продукции — «продукт переработки молока безлактозный» — продукт переработки молока, в котором содержание лактозы составляет не более 0,1 г на 1 л готового к употреблению продукта, в котором лактоза гидролизована или удалена; «продукт переработки молока низколактозный» — продукт переработки молока, в котором лактоза частично гидролизована или удалена. В Приложении 3 к регламенту «Требования к пищевой ценности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания для детей раннего возраста» в том числе указаны требования к низколактозной и безлактозной продукции для детей первого года жизни; низколактозной продукции переработки молока для детей раннего года жизни. Таким образом, при указании в маркировке молока таких отличительных признаков, как безлактозный, низколактозный, должны учитываться нормы регламента на молоко, устанавливающие требование к сырью для производства такой продукции.

Разновидностью молочной продукции являются молокосодержащие продукты с заменителем молочного жира — подп. «б» п. 2, 5 регламента о молочной продукции. А в п. 5 даны общее определение «молокосодержащий продукт с заменителем молочного жира» и определения отдельных пищевых продуктов, например, молокосодержащий продукт с заменителем

молочного жира, произведенный по технологии творога; молоко-содержащие консервы с заменителем молочного жира; сливочно-растительный спред, молоко-содержащий продукт с заменителем молочного жира, произведенный по технологии сыра. В соответствии с п. 81 этого же регламента на потребительской упаковке указывается информация о наличии в молоко-содержащем продукте с заменителем молочного жира растительных масел. Указанная информация наносится на информационное поле, специально выделенное на упаковке или этикетке, шрифтом, контрастным цветом этого информационного поля. Информационное поле заполняется следующей информацией: «Содержит растительные масла». Информационное поле должно быть контрастным по цвету с этикеткой или упаковкой, на которую наносится маркировка продукта, в том числе его наименование.

Одним из видов рыбной продукции в соответствии с п. 4 технического регламента о рыбной продукции является имитированная пищевая рыбная продукция — пищевая рыбная продукция, воспроизводящая органолептические показатели заданного имитируемого продукта (например, «аналоги икры», «изделия структурированные», «крабовые палочки»). Для имитированной пищевой рыбной продукции информация об имитации указывается в наименовании или через тире от наименования шрифтом, не отличающимся от шрифта, использованного для наименования продукта, включая размер этого шрифта — подп. «а» п. 73.

Отличительным признаком является и указание на наличие ГМО в составе пищевой продукции. В ч. 4.11 ст. 4 регламента о маркировке установлены общие требования к указанию в маркировке сведений о наличии в пищевой продукции компонентов, полученных с применением генно-модифицированных организмов: 1) для пищевой продукции, полученной с применением ГМО, в том числе не содержащей дезоксирибонуклеиновую кислоту (ДНК) и белок, должна быть приведена информация: «генетически модифицированная продукция», или «продукция, полученная из генно-модифицированных орга-

низмов», или «продукция содержит компоненты генно-модифицированных организмов». При этом рядом с единым знаком обращения продукции на рынке Евразийского экономического союза наносится одинаковый с ним по форме и размеру знак маркировки продукции, полученной с применением ГМО, в виде надписи «ГМО». В случае, если изготовитель при производстве пищевой продукции не использовал генно-модифицированные организмы, то содержание ГМО в пищевой продукции 0,9 процента и менее является случайной или технически неустранимой примесью, и такая пищевая продукция не относится к пищевой продукции, содержащей ГМО; 2) для пищевой продукции, полученной из генно-модифицированных микроорганизмов (бактерий, дрожжей и мицелиальных грибов, генетический материал которых изменен с применением методов генной инженерии) (далее — ГММ) или с их использованием, обязательна информация: для содержащих живые ГММ — «Продукт содержит живые генно-модифицированные микроорганизмы»; для содержащих нежизнеспособные ГММ — «Продукт получен с использованием генно-модифицированных микроорганизмов»; для освобожденных от технологических ГММ или для полученных с использованием компонентов, освобожденных от ГММ, — «Продукт содержит компоненты, полученные с использованием генно-модифицированных микроорганизмов».

Как было показано ранее, наряду с общими положениями к отдельным видам пищевой продукции применяется технический регламент о специализированной продукции. В соответствии со ст. 4 таковой является пищевая продукция для: 1) диетического лечебного питания, 2) диетического профилактического питания, 3) для питания спортсменов, 4) для питания беременных и кормящих женщин, 5) для энтерального питания, 6) для диабетического питания, 7) антирефлюксные смеси, 8) смеси для питания недоношенных и (или) маловесных детей, 9) низколактозная (безлактозная), 10) пищевая продукция без (или с низким содержанием) отдельных аминокислот. Маркировка отдельных видов специализированной пищевой

продукции должна содержать сведения о назначении продукции в соответствии с определениями, установленными в ст. 4, категории лиц, для которых они предназначены (п. 5 ст. 7). В п. 7, 8 ст. 7 установлены требования к указанию в маркировке низкого содержания натрия, заменителя соли. Маркировка пищевой продукции для питания спортсменов должна включать следующую дополнительную информацию — для продукции, имеющей заданную пищевую и энергетическую ценность и направленную эффективность, состоящей из набора нутриентов или представленных их отдельными видами, указывается информация: «специализированная пищевая продукция для питания спортсменов» (п. 9 ст. 7).

Отличительным признаком является указание, что пищевая продукция предназначена для питания детей. В соответствии с п. 1 ст. 2 регламента о специализированной пищевой продукции эта продукция относится к продукции диетического лечебного и диетического профилактического питания. Определение продукции для детского питания дано в ст. 4 регламента о безопасности пищевой продукции — пищевая продукция, предназначенная для детского питания для детей (для детей раннего возраста от 0 до 3 лет, детей дошкольного возраста от 3 до 6 лет, детей школьного возраста от 6 лет и старше), отвечающая соответствующим физиологическим потребностям детского организма и не причиняющая вред здоровью ребенка соответствующего возраста). В технических регламентах на отдельные виды пищевой продукции устанавливаются требования к маркировке продукции для питания детей. Так, на потребительской упаковке соковой продукции из фруктов и (или) овощей для детского питания в наименовании такой продукции или в непосредственной близости от него должны быть указаны слова «для детского питания» или иные отражающие предназначение такой продукции для питания детей слова, а также размещена информация о возрастной категории детей, для которых предназначена такая продукция (п. 41 ст. 5 регламента о соковой продукции). При необходимости уточняется возраст, с которого можно включать этот пищевой продукт в питание детей.

На потребительской упаковке соковой продукции из фруктов и (или) овощей для детей первого года жизни указываются возраст ребенка (в месяцах), начиная с которого рекомендуется введение данной продукции в рацион ребенка. При этом не допускается указание возраста ребенка младше, чем четыре месяца (п. 42 ст. 5). Маркировка мясной продукции для детского питания должна содержать информацию, отражающую предназначение такой продукции для питания детей («для детей раннего возраста», «для детей дошкольного возраста», «для детей школьного возраста»), или содержится указание на конкретный возраст ребенка, начиная с которого возможно использование данной продукции; в маркировке мясной продукции для детей первого года жизни указывается информация о возрасте ребенка (в месяцах), начиная с которого допускается введение данной продукции в рацион ребенка (подп. «а», «г» п. 126 регламента о мясной продукции). Мясная продукция, предназначенная для питания детей раннего возраста от 6 месяцев до 3 лет: гомогенизированные консервы для детского питания — от 6 месяцев, пюреобразные консервы для детского питания — от 8 месяцев, крупноизмельченные консервы для детского питания — от 9 месяцев, пастеризованные мясные (мясосодержащие) колбаски для детского питания и полуфабрикаты для детского питания — от полутора лет. Полукопченые колбасные изделия для детского питания — от 6 лет (п. 5).

Помимо обязательной маркировки об отличительных признаках товара изготовитель может по своему усмотрению нанести иную информацию — добровольная маркировка товара. Так, при формировании наименований кисломолочных продуктов, обогащенных пробиотическими микроорганизмами и (или) пребиотиками, допускается использование приставки «био» с наименованием продуктов переработки молока, например: «биокефир», «биоряженка» (п. 74 регламента о молочной продукции).

Наряду с рассмотренными нормами в регламенте есть специальные нормы — в п. 4.10 ст. 4 регламента о маркировке установлены общие требования к указанию в маркировке

информации об отличительных признаках пищевой продукции. При этом применяется Приложение 5 «Условия при использовании в маркировке пищевой продукции информации об отличительных признаках пищевой продукции» к техническому регламенту о маркировке (далее — Приложение). В Приложении указывается: 1) показатель пищевой ценности или компонент — (энергетическая ценность (калорийность), белок, жир, насыщенные жирные кислоты, сахара (сумма моно- и дисахаридов), пищевые волокна, витамины и минеральные вещества, холестерин омега-3 жирные кислоты, натрий (поваренная пищевая соль, хлорид натрия), 2) информация об отличительных признаках продукции, 3) условие, соблюдение которого является обязательным при использовании в маркировке пищевой продукции информации об отличительных признаках пищевой продукции. Так, при соблюдении указанных в Приложении показателей энергетическая ценность (калорийность) может быть указана как пониженная, низкая, отсутствует; жир — низкое содержание, отсутствует (без); сахара (сумма моно- и дисахаридов) — отсутствуют (без), низкое содержание, без добавления, содержит только натуральные сахара; омега-3 жирные кислоты — источник, высокое содержание. Информация об отличительных признаках пищевой продукции, указанных в Приложении, может быть использована только при соблюдении условий, приведенных в этом приложении, если иное не установлено техническими регламентами на отдельные виды пищевой продукции.

Информация об отличительных признаках пищевой продукции в части ее пищевой ценности должна сопровождаться указанием в маркировке пищевой продукции количества соответствующих пищевых веществ, определяющих пищевую ценность пищевой продукции.

Но в маркировке может быть указана и иная информация об отличительных признаках пищевой продукции. В этом случае действует следующее правило. Не указанная в Приложении 5 информация об отличительных признаках может быть использована в маркировке пищевой продукции при соблюдении тре-

бований п. 2 ч. 4.10 ст. 4 регламента о маркировке (информация об отличительных признаках пищевой продукции, в том числе об отсутствии в пищевой продукции компонентов, полученных из ГМО (или) с использованием ГМО, должна быть подтверждена доказательствами, сформированными лицом, указавшим это заявление, в маркировке пищевой продукции самостоятельно или полученными им с участием других лиц) или требований, установленных техническими регламентами на отдельные виды пищевой продукции.

Литература

1. Варламова А.Н., Сикачева О.О. Конкуренция и отраслевые товарные рынки: решение проблемы определения границ рынка органических товаров / А.Н. Варламова, О.О. Сикачева // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 11.
2. Леонова Г.Б. Добровольная сертификация товаров / Г.Б. Леонова // Законодательство. 2017. № 9.
3. Леонова Г.Б. Конкурсы среди товаропроизводителей и качество товаров / Г.Б. Леонова // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2007. № 1.
4. Леонова Г.Б. Подтверждение соответствия национальному стандарту / Г.Б. Леонова // Законодательство. 2018. № 5.
5. Леонова Г.Б. Придуманные названия пищевых продуктов / Г.Б. Леонова // Коммерческое право. 2020. № 3.
6. Михайлов А.В. Правовые способы пресечения недобросовестной конкуренции на рынке органической продукции / А.В. Михайлов // Конкурентное право. 2019. № 3.
7. Сикачева О.О. Контроль качества товаров как мера обеспечения конкуренции (на примере рынка органических товаров) / О.О. Сикачева // Конкурентное право. 2017. № 3.

Филиппова Софья Юрьевна,

доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, доцент
filippovasy@yandex.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНФОРМАЦИОННО- ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В статье автор анализирует особенности использования информационных технологий при заключении коммерческих договоров, анализирует особенности реализации традиционных функций правовой деятельности по заключению договора при использовании информационных технологий, оценивает достоинства и недостатки использования информационных технологий в практике заключения коммерческих договоров.

Ключевые слова: коммерческие договоры, электронная торговля, договор в сети Интернет, электронный документооборот, смарт-контракт, блокчейн.

Filippova Sofia,

associate professor of the department of commercial law and law
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University
PhD in Law

CONCLUSION OF COMMERCIAL CONTRACTS USING INFORMATION AND TELECOMMUNICATION TECHNOLOGIES

In the article, the author analyzes the features of the use of information technology in the conclusion of commercial contracts. The author considers the change in the traditional functions of the legal conclusion of a contract when using information technology. In the article, the author assesses the advantages and disadvantages of using information technology in the practice of concluding commercial contracts.

Keywords: commercial contracts, electronic commerce, conclusion of an agreement on the Internet, electronic document, smart contract, blockchain.

В настоящей статье мы обратимся к вопросу о заключении коммерческого договора с использованием разнообразных со-

временных технологий и определим, какое влияние оказывает использование таких технологий на реализацию традиционных функций заключения договора.

1. Функции и признаки коммерческого договора

Исходя из результатов глубокого исследования деятельности по заключению договора, произведенного Б.И. Пугинским, в процессе заключения договора выполняются следующие функции:

1) функция установления правовой связи между участниками договора. По мнению Б.И. Пугинского, заключение договора ставит субъектов в связь, в которой они юридически зависимы друг от друга. Значимость данной функции определяется тем, что она позволяет вступившим в договор лицам реализовать свои интересы и потребности, сочетая их с интересами других субъектов, закреплять их и в случае необходимости — защищать;

2) функция определения и юридического фиксирования общей цели участников договора. Как поясняет Б.И. Пугинский, согласование, формулирование совместной цели и ее юридическое закрепление вносит общий смысл во взаимоотношения договорных контрагентов, создает единую направленность и упорядоченность их усилий. Как отмечала Р.О. Халфина, «Соглашение участников договора направлено на достижение определенного результата. Права и обязанности, принимаемые каждой из сторон, как правило, различны, но они взаимно согласованы и в совокупности дают единый результат»¹;

3) общее определение предмета договора и номинальное обозначение подлежащих совершению сторонами действий по поводу предмета, выполнение которых направлено на достижение цели договора;

4) функция правовой регламентации действий, подлежащих выполнению сторонами по договору, придания им значения субъективных прав и юридических обязанностей.

¹ Халфина Р.О. Право и хозрасчет. М., 1975. С. 74.

Контрагенты предусматривают необходимые будущие действия в виде взаимных прав и юридических обязанностей, закрепляемых в договорных пунктах. В результате реализации этой функции договор приобретает характер правового алгоритма, юридически выраженной и потому обязательной программы взаимосвязанных действий лиц;

5) функция содействия обеспечению и охране прав и законных интересов участников договора. Как отмечает Б.И. Пугинский, данные функции являются явными, то есть совпадающими с закрепленными в законе следствиями действий лиц, заключивших договор.

Кроме явных, Б.И. Пугинский выделяет также скрытые (латентные) функции, к которым он относит, во-первых, функцию обеспечения сбалансированности производства и потребления товаров (работ, услуг) и, во-вторых, функцию планирования деятельности².

Мы уже высказывали свое отношение к данным функциям договора и предлагали свое уточнение этих функций, в частности, отмечали, что у сторон договора, как правило, нет «общей цели». Общая цель появляется только у участников договоров о совместной деятельности или сходных с ними корпоративных договоров, договоров о создании хозяйственных обществ и проч., тогда как для большинства коммерческих договоров цели сторон договора не являются общими, а являются согласованными до необходимой степени соответствия, как правило, до противоположности, когда продавец желает продать именно данный товар, а покупатель желает купить именно данный товар. Именно поэтому мы предлагали уточнить данную функцию договора, рассматривая ее как функцию организации правовых целей сторон до необходимой степени соответствия³. Кроме того, мы предлагали дополнить функции договора функцией формирования сотрудничества сторон, функцией про-

² См.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М. : Зерцало-М, 2008. С. 103–105.

³ См. об этом подробнее: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. С. 167, 168 и далее.

игрывания потенциальных конфликтов и выработки правил поведения на случай такого конфликта. Все эти функции приобретают критическую значимость именно для коммерческих договоров, участниками которых являются профессиональные участники рынка, коммерсанты, то есть субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству, продаже товаров, оказанию услуг, связанных с продвижением товаров, хранением, перевозкой и страхованием товаров и проч. Для профессиональных коммерсантов не требуется использование специальных способов выравнивания правового положения участников правоотношений, так называемых «юридических костылей», состоящих в предоставлении преференций, специальных способов защиты, льгот, императивных запретов отдельных условий договоров и проч., поскольку в этой сфере нет недееспособных, несовершеннолетних граждан, иных лиц, относящихся к категории так называемых «слабых субъектов». ***Именно коммерческие договоры максимально свободны, дозволительное регулирование именно в коммерческом праве достигает своего предельного содержания, поэтому коммерческое право, без сомнения, является ядром и квинтэссенцией частного права.***

Коммерческие договоры характеризуются тем, что, как правило, носят долгосрочный характер. Коммерческие договоры предназначены для установления сложной системы правоотношений между коммерсантами, предусматривают не только условия конкретных (разовых) действий по передаче товара, но и конструируют сложные хозяйственные связи. Такие связи предполагают специальные условия по включению в ассортимент определенных товаров, проведению сертификации процесса производства товаров на соответствие специальным стандартам, разработанным различными саморегулируемыми организациями, определению долгосрочной стратегии продвижения товаров на рынке, включая их рекламу, проведению долгосрочных стимулирующих акций и проч. Коммерческие договоры в большинстве своем являются возмездными. Исключение составляют организационные договоры

и договоры о совместной деятельности, в которых хотя и нет непосредственного вознаграждения, цены, но такие договоры включаются в систему договоров и косвенным образом служат достижению основной цели любого коммерсанта — извлечению прибыли.

В современных условиях Интернет стал частью экономической жизни, внедрился в торговую практику, существенно трансформировав многие традиционные процессы продвижения товара по каналу сбыта, многие из которых сформировались еще во времена средневекового купечества. Интернет дает коммерсантам огромные преимущества, состоящие в:

а) создании прозрачной среды ведения бизнеса, когда информация о контрагенте, его репутации, долгах является общедоступной;

б) оптимизации процесса поиска товара, поскольку все потребительские свойства товара можно изучить и сравнить в режиме реального времени по опубликованным производителем данным и отзывам покупателей товара;

в) ускорении процесса заключения договора, для которого исчезают пространственные и временные границы, связанные с протяженностью российского рынка на многие тысячи километров и часовые пояса;

г) оптимизации отдельных процессов обращения товара, снижающих издержки и потери (использование искусственного интеллекта на этапе складского хранения, интеллектуальные технологии, используемые в логистике и перевозке, отслеживание груза в пути, реклама товара с учетом предпочтений пользователей, автоматизированная подача заявок на товаров, автоматизированная обработка документов на отгрузку и оплату и проч.⁴).

Огромная значимость договора как главного правового средства коммерческого права приводит к тому, что *любые модернизации процесса заключения коммерческого договора чреват*

⁴ Подробнее об этом см.: Филиппова С.Ю. Использование информационных технологий при заключении торговых договоров и исполнении обязательств из них // Цифровое право. 2022. № 3. С. 58–78.

нарушениями выполнения коммерческим договором присущих ему функций. Именно поэтому внедрение информационных технологий в практику заключения коммерческих договоров требует досконального изучения в контексте его влияния на динамику сложных отношений между коммерсантами, возникающих на основе заключенного договора.

Рассмотрим, как влияет использование информационных технологий на заключение коммерческих договоров и выполнение коммерческим договором присущих ему традиционных функций.

2. Электронный документооборот и его использование при заключении коммерческого договора

В соответствии со ст. 161 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ (далее — ГК РФ), сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в *простой письменной* форме. Поскольку подавляющее большинство коммерческих договоров заключается между юридическими лицами или с участием юридических лиц, то *для коммерческих договоров общим правилом является именно письменная форма заключаемых договоров.* Это вполне объяснимо. На основании заключенных договоров возникает обязательство по передаче товаров, уплаты денежных средств. Для обеспечения финансовой прозрачности деятельности юридического лица, что важно не только для частных отношений между контрагентами, которые требуют определенности условий обязательства, но и для иных правоотношений, в частности для налогообложения, корпоративных правоотношений и проч. Письменная форма договора вполне соответствует долгосрочному характеру правоотношений между коммерсантами, позволяет, не полагаясь на память и интерпретации, зафиксировать права и обязанности. Именно письменная форма договора оптимальна для фиксации лица, совершившего сделку (в письменном договоре

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

фиксируется дата заключения договора и лицо, подписавшее документ, что позволяет проверить его полномочия именно на эту дату). Согласно п. 1 ст. 160 ГК РФ, письменная форма сделки считается не только в случае составления бумажного документа, подписанного сторонами, но и в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Это правило находит развитие и в нормах о форме договора. Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ, договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ. Как видим, ***законодатель принципиально допускает заключение коммерческого договора в письменной форме путем составления единого электронного документа или путем обмена электронными документами.***

В соответствии с п. 11.1 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ (далее — Федеральный закон «Об информации информационных технологиях и о защите информации»), электронный документ — это документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Из этого следует, что электронный документ представляет собой определенную информацию, пригодную для передачи по

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «КонсультантПлюс».

информационно-телекоммуникационным сетям, например, по сети Интернет.

Главная проблема при заключении договора путем обмена электронными письмами состоит в том, как именно можно идентифицировать субъекта, направившего соответствующее письмо. Согласно п. 4 ст. 15 Федерального закона «Об информации информационных технологиях и о защите информации», федеральными законами может быть предусмотрена обязательная идентификация личности, организаций, использующих информационно-телекоммуникационную сеть при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом получатель электронного сообщения, находящийся на территории Российской Федерации, вправе провести проверку, позволяющую установить отправителя электронного сообщения, а в установленных федеральными законами или соглашением сторон случаях обязан провести такую проверку. Однако прямого указания на обязательную проверку отправителя электронного сообщения положения ГК РФ не содержат, однако косвенным образом такое требование вытекает из общего смысла гражданского законодательства, например, ст. 1, 2 ГК РФ, устанавливающих перечень субъектов гражданского права, а также общий принцип, согласно которому субъекты гражданских прав действуют своей волей и в своем интересе. Это значит, что необходимо выяснить, кто именно направил предложение и кому именно такое предложение отправлено. Такой вывод косвенно подтверждается и судебной практикой. Согласно правовой позиции, выраженной Верховным Судом Российской Федерации, при заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения офертой **не требуется наличия подписи оферента**, если обстоятельства, в которых сделана оферта, **позволяют достоверно установить направившее ее лицо** (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского

кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»⁷).

Это значит, что если письмо направлено с электронного адреса, о котором достоверно известно, что этот адрес относится к данному юридическому лицу, то считается, что это письмо является соответственно офертой или акцептом. Таким электронным адресом может, например, являться официальный электронный адрес, включенный в ЕГРЮЛ как адрес получения юридически значимых сообщений (п.1 подп. «в» ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁸). Такой адрес может быть указан в договоре между контрагентами в качестве адреса получения юридически значимых сообщений по договору. Данный адрес может быть внесен в качестве официального адреса в специальный реестр электронных адресов, который ведется в установленном порядке уполномоченным лицом (например, Центральный Банк ведет реестр, содержащий информацию о кредитных организациях, куда включаются в том числе и электронные адреса⁹). Можно смоделировать и иные ситуации.

Если электронное письмо направлено с иного адреса, то вряд ли можно достоверно установить отправителя такого письма, в этом случае идентификация субъекта может *производиться с помощью квалифицированной усиленной электронной подписи*, которой можно подписать такое письмо. Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»¹⁰, информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, *признается*

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ URL: https://cbr.ru/banking_sector/credit/FullCoList/

¹⁰ Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // СПС «КонсультантПлюс».

электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

В настоящее время в практику субъектов активно внедряется использование электронных подписей. В частности, разработано специальное приложение «Госключ», интегрированное с системой госуслуг, с помощью которого граждане могут подписывать электронные документы. Юридические лица активно используют электронные подписи, генерируемые Федеральной налоговой службой. Все более широкое распространение электронных подписей должно приводить к постепенному вытеснению бумажного документооборота.

Если договор заключен посредствами электронного документооборота, при этом переговорный процесс полностью происходил в реальном формате, то есть стороны вели переговоры, ознакомились с условиями производства и продажи товаров, задали необходимые вопросы об организации взаимодействия и проч., используя электронный документооборот только на финальной стадии фиксации достигнутого соглашения, то, как видится, такой способ заключения договора позволяет полностью обеспечить реализацию всех классических функций коммерческого договора, заключенный данным способом договор будет полностью соответствовать обычному «бумажному» договору, и созданная правовая связь будет также выполнять все функции договорной связи, как и принято в коммерческих договорах.

3. Заключение коммерческого договора путем клика мышью

Такой способ заключения договора в сети Интернет, как заключение договора путем клика мышью или click-wrap-соглашения, в литературе обсуждается чаще всего примени-

тельно к лицензионным договорам¹¹ или договорам, заключаемым гражданами в интернет-магазинах¹². В данном случае одна сторона размещает предполагаемый текст договора в сети Интернет, и второй стороне предлагается заключить такой договор, выразив согласие с его условиями путем клика мышью в определенной точке экрана. Никаких возможностей для изменения отдельных условий, включения в договор своих комментариев, возражений в отношении отдельных условий такой способ заключения договора не предусматривает.

Несмотря на традиционную сферу применения данного способа заключения договора, нельзя полностью исключать этот способ и для заключения разовых договоров коммерческого характера. Например, вполне может быть заключен договор купли-продажи отдельной партии товаров, когда товар приобретает не по долгосрочному договору поставки. Аналогичным образом данный способ приемлем, если необходимо поместить рекламу в сети Интернет, провести анализ посещаемости интернет-сайта, зарегистрировать доменное имя. Во всех подобных случаях заключения договора одна из сторон размещает в сети Интернет разработанный текст договора, предлагая посетителям сайта заключить договор путем клика мышью. Это приводит к тому, что данный способ актуален для некоторой части коммерческих договоров.

По характеру такого договора (все условия вырабатывает одна сторона, и другая сторона может заключить такой договор, только согласившись со всеми условиями), **данный договор является договором присоединения**, а это значит, что присоеди-

¹¹ См. напр.: Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М. : Инфотропик Медиа, 2013 ; Свободное использование объектов авторских и смежных прав в условиях развития цифровых технологий на примере технологий TDM // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 35 ; Долганин А.А. Дистрибуция программного обеспечен // Lex Russica. 2021. № 1.

¹² См. напр. Канашевский В.А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22–25 ; Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

нившейся стороне, не участвовавшей в выработке условий договора, предоставляются специальные правовые возможности. Согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ, присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Несмотря на то, что изначально ст. 428 ГК РФ была предусмотрена прежде всего для защиты граждан-потребителей от навязывания условий коммерческими юридическими лицами, в настоящее время ее использование стало намного шире. Еще до внесения изменений в ГК РФ в 2015 г. начала складываться судебная практика, позволяющая использовать средства защиты, установленные в ст. 428 ГК РФ и в коммерческих отношениях между профессиональными субъектами. Как было разъяснено в п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»¹³, при рассмотрении споров, возникающих из договоров, включая те, исполнение которых связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, если будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора),

¹³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».

суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. Кроме того, суд указал, что поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ. Таким образом, *для случаев заключения коммерческих договоров путем клика мышью существуют доступные для присоединившейся стороны способы защиты прав и законных интересов.*

Конечно, заключение договора посредством клика мышью не позволяет сформировать условия полноценного коммерческого договора, выработать справедливые условия договора, сформировать надежную хозяйственную связь на долгое время. Условия договора в подобных случаях нельзя назвать «зеркальными», учитывающими должным образом права и законные интересы контрагентов. Те условия, которые были бы скорректированы в процессе нормального переговорного процесса, в данном случае остаются в тексте договора до спорной ситуации, которую будет разрешать суд. Стороны не смогут заранее проиграть потенциальные конфликты, обсудить поведение сторон при столкновении с затруднениями. Таким образом, можно прийти к выводу, что несмотря на то, что заключение договора путем клика мышью может в отдельных случаях использоваться в коммерческой практике, данный способ заключения договора может решить лишь разовые срочные коммерческие задачи, но не может рассматриваться как способ, выполняющий традиционные функции коммерческого договора.

4. Заключение коммерческого договора на электронных платформах и в других информационных системах

Согласно ст. 1 Федерального закона «Об информации информационных технологиях и о защите информации», под информационной системой понимается совокупность содержащейся-

ся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Там же установлено, что оператор информационной системы — это гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных. Исходя из ст. 13 Федерального закона «Об информации информационных технологиях и о защите информации», существуют государственные, муниципальные и иные информационные системы, при этом оператором информационной системы является собственник используемых для обработки содержащейся в базах данных информации технических средств, который правомерно пользуется такими базами данных, или лицо, с которым этот собственник заключил договор об эксплуатации информационной системы.

В настоящее время существуют различные специальные платформы, предназначенные для заключения договоров. В частности, Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ установлены возможности приобретения на инвестиционных платформах утилитарных цифровых прав, которые, согласно ст. 8 этого закона, могут, в частности, предусматривать право требовать передачи вещи (вещей) или право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг. Теоретически это обозначает, что производитель определенного товара может разместить утилитарное цифровое право требования к себе о передаче в будущем определенного количества товара, и тем самым обеспечить авансирование производства такого товара. По такой схеме теоретически можно предположить финансирование деятельности фермерских хозяйств, поскольку на практике специально

¹⁴ Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

разработанная модель контрактации не является востребованной вследствие чрезмерного дисбаланса в регулировании этих отношений и предоставлении слишком значительных преимуществ производителю сельскохозяйственной продукции в сравнении с заготовителем. В результате главная задача контрактации — обеспечить производителя сельскохозяйственной продукции авансом для ритмичной деятельности (посевной, обработки продукции, сбора) — не решается. Вместо этой «мертвой» модели производитель сельскохозяйственной продукции может предлагать более рыночную модель получения инвестиций под выращивания урожая — размещением в инвестиционной платформе соответствующих цифровых утилитарных прав на урожай. Кроме того, на подобных платформах может производиться сбор средств с неэквивалентным предоставлением. Например, на платформе boomstarter было реализовано много успешных проектов фермерами. Среди них известна «Долина коз» — Светлана Корабель собрала 350 тыс. рублей на организацию производства козьего сыра, за инвестирование средств в ее проект она предоставляла открытки с красивыми видами, участие в дегустации сыра, сбор уральских трав, экскурсию по ферме и проч. На той же платформе было собрано около 600 тыс. рублей на строительства кроличьей фермы в Ростовской области. В момент подготовки настоящей статьи на этой платформе производится сбор средств на внедрение регенеративной агротехнической системы в одно из фермерских хозяйств, стоимость проекта 3,5 млн рублей, в качестве утилитарных цифровых прав предлагают мед, муку и прочие продукты сельского хозяйства¹⁵.

Другое применение платформ для заключения договора — продажа товаров с помощью агрегаторов или виртуальных витрин, которые, не становясь стороной договора, создают условия для заключения договоров между коммерсантами. В настоящее время существует правовое регулирование де-

¹⁵ Возрождение сельских традиций натурального земледелия — краудфандинговый проект на Boomstarter. URL: https://boomstarter.ru/projects/1081131/vozrozhdenie_selskih_traditsiy_naturalnogo_zemledeliya

тельности агрегаторов только в области розничной купли-продажи, но не для сферы коммерческих договоров, соответствующие изменения были внесены Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”»¹⁶, использование агрегаторов для коммерсантов по-прежнему регулируется только правовыми обычаями, при этом каждый владелец подобного агрегатора разрабатывает правила собственной платформы, и использование такой платформы регламентируется данными правилами.

Наиболее широкое распространение получило проведение торгов на электронных торговых площадках. Именно электронный аукцион сегодня — наиболее распространенный способ заключения договора в области публичных закупок. Так, согласно п. 1 ст. 24 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁷, заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентные способы могут быть открытыми и закрытыми. При открытом конкурентном способе информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении закупки. При закрытом конкурентном способе информация о закупке сообщается путем направления приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) (далее — приглашение) ограниченному кругу лиц, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся объектами закупок.

¹⁶ Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

К конкурентным способам относятся конкурсы (открытый конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, закрытый конкурс в электронной форме); аукционы (открытый аукцион в электронной форме, закрытый аукцион в электронной форме; запрос котировок в электронной форме. Аналогичным образом, согласно п. 3.1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹⁸, конкурентные закупки осуществляются следующими способами: путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс)), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений). Как видим, именно электронные торги рассматриваются как предпочтительные процедуры для публичных закупок.

Оптимальность существующей системы публичных закупок — весьма спорный вопрос. Как видится, одна из базовых проблем этой системы состоит в дефектах заключения договоров, когда прозрачность процесса и борьба с коррупционными рисками за счет объективности отбора контрагента привели к тому, что главная ценность договора для коммерческого оборота — его способность формировать долгосрочные надежные хозяйственные связи, способные обеспечить компанию условиями для стратегического планирования деятельности, оказалась утраченной, причем для наиболее значимой для государства и общества сферы — области публичных закупок. Вряд ли это можно считать удачным вариантом решения задач государства!

5. Использование смарт-контрактов для заключения коммерческих договоров

Смарт-контракт представляет собой специальный способ заключения и исполнения договора, когда единственное воле-

¹⁸ Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

изъявление охватывает как стадию заключения договора, так и стадию исполнения договорного обязательства, и отсроченное во времени исполнение, осуществляемое путем проведения транзакции в информационной системе, не требует дополнительного волеизъявления должника. Такое исполнение происходит автоматически, при наступлении условий, указанных в условиях договора и выраженных в форме компьютерной программы. Стоит отметить, что смарт-контракт вообще не является договором в классическом понимании. Это специальная технология обеспечения совпадения в одном волеизъявлении двух и их фиксации в программе, способной на осуществления транзакций. Посредством смарт-контракта могут оказываться государственные услуги — вноситься записи в реестры, выдаваться документы и проч., то есть реализовываться компетенция государственных органов. Природа сферы приложения смарт-контракта не оказывает влияния на эту технологию, однако при этом использование технологии смарт-контракта не меняет природы совершаемого действия. Если с помощью смарт-контракта вносятся записи в государственный реестр, то смарт-контракт является способом совершения административного акта, а если с его помощью производится заключение договора по отчуждению исключительного права, то этот способ используется для заключения и исполнения гражданско-правового договора и обязательства.

В связи с такими свойствами смарт-контракта, дискуссия о «начале конца договорного права», поскольку в него внедряется смарт-контракт, выглядит как контрпродуктивная. Сфера применения смарт-контрактов в коммерческом обороте весьма незначительна, поскольку для проведения транзакций в блокчейн наиболее пригодны цифровые активы, коими товары — основной объект коммерческого права, — не являются. Товары — это родовые, движимые вещи, определенные родовыми признаками, а вовсе не цифровые активы. В этой связи коммерческому обороту на сегодня не стоит опасаться уничтожения под воздействием информационных технологий.

Калинина Ольга Евгеньевна,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тулского института (филиала) Всероссийского государственного уни-
верситета юстиции (Российской правовой академии Минюста России)
кандидат педагогических наук
ppersonal71@mail.ru

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПАЛАТ С УЧРЕЖДЕНИЯМИ УФСИН РОССИИ КАК УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ ТОРГОВОГО ОБОРОТА РЕГИОНА

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования производственной деятельности учреждений УФСИН России в контексте взаимодействия с союзами предпринимателей, в том числе региональными торгово-промышленными палатами. Проанализированы особенности содействия торгово-промышленных палат в формировании кооперационных связей производственных участков предприятий УФСИН в регионе. Учитывая правовой статус торгово-промышленных палат, следует исходить из того, что данный вид некоммерческих организаций призван осуществлять содействие развитию предпринимательской деятельности с учетом экономических интересов Российской Федерации и субъектов торгового оборота, включая учреждения УФСИН России. Важную составляющую для оптимизации кооперации промышленных предприятий представляют собой информационные и консалтинговые услуги учреждениям УФСИН России, включенным в производственные циклы крупных предприятий.

В частности, сделан вывод о необходимости исследования возможных путей совершенствования законодательства Российской Федерации в связи с расширением направлений деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы совместно с торгово-промышленными палатами в содействии развития кооперационных связей в регионе.

Ключевые слова: учреждения УФСИН России, торгово-промышленная палата, торговый оборот, социальное предпринимательство, субъекты торгового оборота.

Kalinina Olga

Tula Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of Russia) (Tula, Russia)
associate professor of the Chair of Civil Disciplines
candidate of pedagogical sciences

INTERACTION OF CHAMBERS OF COMMERCE WITH THE INSTITUTIONS OF THE FPS OF RUSSIA AS A CONDITION FOR THE DEVELOPMENT OF COMMERCIAL TURNOVER IN THE REGION

The article deals with the issues of legal regulation of the production activities of the institutions of the Federal Penitentiary Service of Russia in the context of interaction with the unions of entrepreneurs, including regional chambers of commerce and industry. The features of the assistance of chambers of commerce and industry in the formation of cooperative relations of production sites of enterprises of the Federal Penitentiary Service in the region are analyzed. Taking into account the legal status of chambers of commerce and industry, it should be assumed that this type of non-profit organizations is designed to promote the development of entrepreneurial activity, taking into account the economic interests of the Russian Federation, and the subjects of trade, including the institutions of the Federal Penitentiary Service of Russia. An important component for optimizing the cooperation of industrial enterprises is provided by information and consulting services to the institutions of the Federal Penitentiary Service of Russia, included in the production cycles of large enterprises.

In particular, the authors make a conclusion on necessity of research of possible ways of improvement of legislation of the RF in connection with the expansion of the activities of the institutions of the penitentiary system, together with the chambers of commerce and industry, in promoting the development of cooperative ties in the region.

Keywords: institutions of the Federal Penitentiary Service of Russia, Chamber of Commerce and Industry, trade turnover, social entrepreneurship, subjects of trade turnover.

В новых социально-экономических условиях взаимодействия союзов предпринимателей с производителями различных видов продукции требует выработки новых подходов к оценке различных видов рисков и принятию эффективных управленческих решений. Как показывает анализ сложившейся судебной практики, для российских производителей и экспортеров востребованными являются услуги по выдаче сертификатов о происхождении товара и юридической и финансовой проверке российских и иностранных юридических лиц — потенциальных инвесторов, контрагентов, партнеров. Исследуя вопрос об эффективности предоставления данных услуг, прежде всего стоит обратить внимание на комплексный подход, применяемый союзами предпринимателей, такими как общероссийская общественная организация «Российский союз промышленников и предпринимателей», союз «Торгово-промышленная палата РФ», общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства «Опора России», общероссийская общественная организация «Деловая Россия» и др.

А. А. Крымов, А. В. Родионов и А. П. Скиба¹ отмечают, что на российском рынке в последнее время увеличивается доля товаров, произведенных предприятиями системы УФСИН России, поскольку они имеют не только большое количество работников, но и свободные площади и необходимое оборудование для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг с учетом круглосуточного производственного цикла.

Обозначенное выше свидетельствует о заинтересованности государства в широком вовлечении свободных производственных площадей, оснащенных инженерными коммуникациями и технологическим оборудованием (включая круглосуточную охрану). Вместе с тем администрация учреждений и предприятий УФСИН России рассматривает возможность размещения новых производств, профессиональной подготовки и переподготовки осужденных по рабочим специальностям для последующего трудоустройства.

По мнению Е. А. Абросимовой², сотрудничество с союзами предпринимателей и институтами развития позволяет производственным предприятиям на своих площадках организовать работу с учетом встраивания в производственные цепочки малого, среднего и крупного бизнеса не только данного региона. Это способствует увеличению показателей занятости в регионе, а также расширению кооперационных связей.

Как показывает практика деятельности исправительных учреждений, взаимодействие учреждений ФСИН России с Торгово-промышленной палатой РФ позволяет не только получать востребованные услуги, такие как поиск надежных партнеров (как на российском, так и зарубежных рынках), маркетинговая и аналитическая информация по целевым группам товаров и услуг, возможные рынки сбыта, инвестиционная привлекательность промышленных предприятий и др. Торгово-промышленная палата как некоммерческая организация, являясь

¹ Крымов А. А., Родионов А. В., Скиба А. П. Правовое регулирование организации труда осужденных в пенитенциарных учреждениях Германии // Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2017. № 1. С. 41–46.

² Абросимова Е. А. Организаторы торгового оборота. М. : Юрайт, 2021. С. 17.

субъектом права, реализует свою правоспособность в различных сферах общественной жизни и в формах, не противоречащих Конституции РФ и законодательству Российской Федерации.

Правовой статус торгово-промышленных палат — правовое положение организации, отражающее ее фактическое состояние в правоотношениях с другими участниками гражданского оборота, государством и обществом. Содержание правового статуса торгово-промышленных палат может быть определено через ее права и обязанности (Е. А. Лукашева), правовые принципы деятельности (А. В. Малько), гарантии (Л. Д. Воеводин)³.

Так, ст. 3 Закона РФ от 7 июля 1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»⁴ определяет следующие цели деятельности торгово-промышленных палат:

- содействие развитию предпринимательской деятельности с учетом экономических интересов Российской Федерации и субъектов торгового оборота;
- организация взаимодействия между субъектами предпринимательской деятельности, с органами государственной власти и местного самоуправления, а также с потенциальными партнерами и контрагентами;
- содействие в организации инфраструктуры информационного обслуживания субъектов предпринимательской деятельности, а также их союзов.

Отдельно стоит отметить взаимодействие органов власти и торгово-промышленных палат, которое продуктивно осуществляется в различных субъектах Российской Федерации уже более 25 лет: укрепляется законодательная база деятельности торгово-промышленных палат, разрабатываются совместные программы по развитию торгового оборота, организовываются выставки и ярмарки как на российском, так и на международ-

³ Юридические лица в современном гражданском праве. Т. 1 / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина [и др.] ; отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Синицын. М. : ИНФРА-М, 2019. С. 36.

⁴ Закон РФ от 7 июля 1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ном уровне. Особого внимания заслуживает участие торгово-промышленных палат в деятельности органов государственной власти (Министерство экономического развития, Федеральная антимонопольная служба, Комитет по предпринимательству и потребительскому рынку, Министерство внутренних дел, ФСИН и др.) на уровне законодательной инициативы и экспертизы проектов законов, связанных с предпринимательской деятельностью⁵.

Б.И. Пугинский и В.А. Белов подчеркивают, что торгово-промышленные палаты вполне точно отражают реакцию профессионального сообщества на многие новации законодательной и исполнительной власти, контрольных и надзорных органов⁶.

Вместе с тем торгово-промышленные палаты стремятся предоставлять актуальную и, что важно, прикладную информацию как для больших производственных комплексов, так и для субъектов малого бизнеса, включая учреждения уголовно-исполнительной системы. Так, региональные торгово-промышленные палаты (Тульская Торгово-промышленная палата объединяет более 1200 тульских предприятий, организаций и объединений предпринимателей) совместно с сотрудниками региональных УФСИН оказывают поддержку крупным экспортерам и малому бизнесу, помогают им получить нужные консультации, информацию о требованиях к условиям осуществления деятельности, связанной с встраиванием в производственные цепочки малых, средних и крупных предприятий на территории Российской Федерации⁷.

Необходимо обратить внимание и на оптимизацию кооперации промышленных комплексов (предприятия химической, металлургической, медицинской промышленности) регионов. Так, руководство Тульской Торгово-промышленной палаты

⁵ Катырин С.Н. На плечах гиганта // Российская газета. 2020. № 138 (8192).

⁶ Пугинский Б.И. Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. М. : Юрайт, 2016. С. 12–26.

⁷ Калинина О.Е., Шепотьев А.В. Правовое положение торгово-промышленных палат как субъектов товарного оборота // Право и экономика. 2013. № 1. С. 4–8.

оказывает информационные и консалтинговые услуги с целью взаимодействия с учреждениями и предприятиями УФСИН России по Тульской области, включенными в производственные циклы предприятий, таких как АО «Пластик», АО «Тула-теплосеть», ООО «ГЕО», ООО «Завод “СТРОЙКЕРАМИКА”», АО «Тулаэлектропривод», филиал ООО «Пивоваренная компания “Балтика”» — «Балтика-Тула», ООО «РОСБИО», ООО «Здравсервис», АО «Тульский завод резинотехнических изделий», АО «Тулаточмаш» и др. Источниками правового регулирования промышленной кооперации в настоящее время являются нормы конституционного, гражданского, кооперативного, банковского, административного, налогового законодательства. Вместе с тем в ряде субъектов Российской Федерации до сих пор отсутствуют нормативные правовые акты, регулирующие производственную кооперацию и государственно-частное партнерство.

Поскольку в силу экономических причин система Торгово-промышленных палат РФ ведет реестр надежных партнеров, это позволяет в условиях коммерческой осмотрительности выбирать контрагентов, осуществлять проверку их деловой репутации как в России, так и за рубежом.

В этой связи встает вопрос анализа юридической и финансовой состоятельности потенциальных контрагентов и подтверждения специальных требований к поставщикам товаров и услуг при работе на российском и международном рынках.

Иными словами, сотрудники и партнеры торгово-промышленной палаты представляют интересы делового сообщества в отношениях с государством, содействуют созданию благоприятных условий для бизнеса и становлению социально-ориентированной рыночной экономики в регионе, содействуя кооперации учреждений УФСИН с предприятиями региона. Малый, средний и крупный бизнес субъекта Российской Федерации, представляющий все сферы предпринимательства — промышленность, внутреннюю и внешнюю торговлю, сельское хозяйство, финансовую систему, услуги — имеют в лице системы

региональных торгово-промышленных палат надежную опору и помощника.

Сегодня Тульская Торгово-промышленная палата объединяет более 1200 тульских предприятий, организаций и объединений предпринимателей, что способствует активизации производственно-экономической деятельности тульских предприятий, в том числе с учетом производственных площадей учреждений УФСИН, целенаправленно содействует продвижению тульской продукции на отечественные и мировые рынки, информирует об установлении тесных контактов с российскими и зарубежными партнерами.

Пути повышения эффективности продвижения товаров, изготовленных предприятиями, Е.А. Абросимова видит в подготовке и проведении конгрессных и выставочно-ярмарочных мероприятий⁸.

Уже многократно УФСИН России по Тульской области участвует в организуемых Тульской Торгово-промышленной палатой ежегодных выставках товаров и услуг «Тульское качество», становясь лауреатом и организатором мероприятий в рамках многоцелевой выставки, что отражается на реакции профессионального сообщества на многие новации законодательной и исполнительной власти, контрольных и надзорных органов. Так, в состав УФСИН России по Тульской области входят девять исправительных учреждений, в каждом из которых имеется производственная база.

Обращаясь к анализу практики участия учреждений УФСИН большинства субъектов Российской Федерации в выставочно-ярмарочных мероприятиях, следует отметить активное представительство товаров на региональных продовольственных ярмарках. Так, на торговой площадке Агротерминала Красноярска представляют продукцию (свежая выпечка и полуфабрикаты, мясные изделия, изделия дерево- и металлообработки, строительные материалы) учреждения краевого ГУФСИН — ИК-5, ИК-7, ИК-17, ИК-22, ИК-27, ИК-31 и КТБ-1.

⁸ Абросимова Е.А. Указ. соч. С. 17.

Учреждения УФСИН Дальневосточного федерального округа ежегодно демонстрируют более 150 наименований сувенирной, декоративной, швейной, мясной продукции ручной работы и др. на международной выставке «Дальагро. Продовольствие», а также широкий ассортимент продукции на международной строительной выставке «Город».

Наряду с этим, согласно ст. 28 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁹ для данных учреждений как поставщиков действующим законодательством предусмотрены преференции в сфере государственных и муниципальных закупок по поставке товаров (работ, услуг). Так, определен перечень товаров (работ, услуг), производимых (или оказываемых) учреждениями УФСИН России, которые осуществляются заказчиком без проведения конкурсов и аукционов у единственного поставщика. Это позволяет значительно сократить время на поставку товаров, оказание услуг (выполнение работ) (Постановление Правительства РФ от 26 декабря 2013 г. № 1292 «Об утверждении перечня товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика»¹⁰).

В настоящее же время накоплен большой опыт участия учреждений УФСИН России в сфере государственных и муниципальных закупок по поставке товаров (работ, услуг);

- администрация исправительной колонии № 7 УФСИН России по Республике Саха (Якутия) в целях создания рабочих мест для осужденных, увеличения объемов выпуска продукции

⁹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Борзенко Ю.А., Косарев К.В. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Новокузнецк : ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2017. С. 67.

заклучила контракт на изготовление и поставку строительных материалов в рамках создания регионального центра отдыха и оздоровления;

- предприятия Государственной корпорации «Ростех» заключают договоры с учреждениями ФСИН России на производство и ремонт составных частей изделия заказчика на основании лицензионного договора о передаче прав на конструкторскую документацию;

- учреждения УФСИН России по Приморскому краю в условиях содействия развитию производственного сектора уголовно-исполнительной системы и увеличения количества рабочих мест взаимодействуют не только с союзами предпринимателей региона, но Уполномоченным по защите прав человека, и представителями законодательной и исполнительной власти и др. Так, на производственном секторе ИК-20 завершен муниципальный контракт с администрацией Артемовского городского округа на выполнение работ по изготовлению малых архитектурных форм, которые теперь могут видеть жители и гости края на улицах, в скверах, парках, учебных учреждениях Приморья.

В условиях промышленной кооперации учреждения уголовно-исполнительной системы модернизируют имеющиеся производственное оборудование, так, ИК-13 УФСИН России по Свердловской области осуществила закупку вертикального многоцелевого обрабатывающего центра для изготовления деталей высокой точности (пресс-формы и др.), что позволяет осуществлять обработку двумерных и трехмерных поверхностей с большей производительностью труда.

В рамках Меморандума о сотрудничестве по содействию социальной адаптации и ресоциализации осужденных, учреждениями УФСИН России по Красноярскому краю заключены договоры поставки лесоматериалов объемом 666 куб. м для АО «РЖД», поскольку данные лесозаготовительные учреждения имеют особые условия хозяйственной деятельности с такими зарегистрированными видами экономической деятельно-

сти, как заготовка древесины, выпуск товарного пиломатериала и железнодорожных шпал, вывоз леса, производство из отходов деревообработки древесного угля и др.

В рамках взаимодействия с региональными торгово-промышленными палатами и министерствами сельского хозяйства заключаются договоры контрактации сельскохозяйственной продукции. Так, колония-поселение № 7, исправительные колонии № 3 и № 5 Красноярского края занимаются производством гречихи, подсолнечника (более 390 га), овощных культур (морковь, капуста, томаты, свекла, огурцы и др.).

Специалисты единодушны во мнении, подчеркивают, что имеющийся в учреждениях УФСИН России производственный потенциал является многоотраслевым и включает в себя: производство изделий металлообработки (в том числе специзделия для силовых структур — решетки, двери, ограды, кровати и т.д.), строительных материалов и изделий, продуктов питания, сувенирной продукции, пошив швейной продукции, деревообработка, ремонт легкового и грузового автотранспорта, сельскохозяйственное производство (продукция растениеводства и животноводства).

Номенклатура производимой продукции включает в себя более двухсот наименований.

Подчеркнем, что общая площадь производственных помещений подразделений УФСИН России по Тульской области составляет 84,5 тыс. кв. м. Отметим, что в учреждениях помимо металлообработки занимаются производством мебели, поддонов, швейных изделий и продуктов питания.

Кроме того, Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»¹¹ уточнено понятие социального предпринимательства. Так, субъект малого или среднего предпри-

¹¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации” в части закрепления понятий “социальное предпринимательство”, “социальное предприятие” // СПС «КонсультантПлюс».

нимательства, который предоставляет рабочие места лицам, освобожденным из мест лишения свободы и имеющим неснятую/непогашенную судимость, является социальным предпринимателем с правом на использование мер государственной поддержки.

В качестве законодательной инициативы было бы целесообразно дополнить перечень субъектов социального предпринимательства теми, кто обеспечивает занятость лиц, осужденных к лишению свободы и принудительным работам в период отбывания наказания. Это будет способствовать устойчивому развитию инновационных подходов в сфере малого и среднего предпринимательства, формированию социально ответственного бизнеса. Так, в рамках производственных циклов в учреждениях УФСИН России социальное предприятие дает возможность осужденным получить профессиональные компетенции для работы на соответствующем оборудовании, освоить новые профессии, повысить производительность труда и уровень профессиональной ответственности, что оказывает влияние на социальную адаптацию и реабилитацию осужденных, а также является мерой профилактики рецидивной преступности в данном субъекте Российской Федерации, что влияет на социально-экономическую ситуацию в целом и на показатели инвестиционного климата в регионе в частности.

Не менее острыми являются проблемы молодых социальных предпринимателей, только начинающих делать серьезные шаги, для них важно иметь профессионального, опытного и беспристрастного советчика, готового поделиться информацией о состоянии и тенденциях развития рынка в регионе и не только. Так, Тульская Торгово-промышленная палата стала инициатором создания Союза социальных предпринимателей Тульской области, который был зарегистрирован Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Тульской области в мае 2021 г. Это первый зарегистрированный союз социальных предпринимателей на территории Российской Федерации.

Вышеизложенные условия правового регулирования учреждений УФСИН России требуют дальнейшего развития системы мер, направленных на увеличение занятости осужденных в период отбывания наказания. Это будет способствовать загрузке производственных мощностей учреждений и предприятий УФСИН России, более полному использованию земельного фонда, что важно не только для отечественного правопорядка, но также и мировой экономики, ибо возрастающая активность использования кооперационных связей в производственных циклах предприятий имеет большое значение в современной системе мирохозяйственных связей.

Литература

1. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота / Е.А. Абросимова. Москва : Юрайт, 2021. С. 17.
2. Алфимова О.А. Некоторые вопросы привлечения к труду осужденных, содержащихся в штрафных изоляторах, помещениях камерного типа и одиночных камерах исправительного учреждения / О.А. Алфимова // Вестник Кузбасского института. 2021. № 2 (47). С. 27–32.
3. Борзенко Ю.А. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» / Ю.А. Борзенко, К.В. Косарев. Новокузнецк : ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2017. С. 67.
4. Калинина О.Е. Правовое положение торгово-промышленных палат как субъектов товарного оборота / О.Е. Калинина, А.В. Щепотьев // Право и экономика. 2013. № 1. С. 4–8.
5. Катырин С.Н. На плечах гиганта / С.Н. Катырин // Российская газета. 2020. № 138 (8192).
6. Крымов А.А. Правовое регулирование организации труда осужденных в пенитенциарных учреждениях

- Германии / А.А. Крымов, А.В. Родионов, А.П. Скиба // Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2017. № 1. С. 41–46.
7. Перевалов В.Д. Теория государства и права / В.Д. Перевалов. Москва : Юрайт-Издат, 2019. С. 202.
 8. Примаков Е.М. Достижения не должны заслонять проблемы / Е.М. Примаков // Российская газета. 2019. № 243 (8001).
 9. Пугинский Б.И. Избранные труды : сборник к 75-летию юбилею / Б.И. Пугинский. Москва : Юрайт, 2016. С. 12–26.
 10. Седых В.А. Некоторые вопросы правового регулирования трудоустройства осужденных к принудительным работам в рамках государственно-частного партнерства в производственном секторе уголовно-исполнительной системы Российской Федерации / В.А. Седых, В.В. Авдеев, А.В. Родионов, А.П. Скиба // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2020. № 10 (221). С. 53–61.
 11. Суханов Е.А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права / Е.А. Суханов // Суханов Е.А. Избранные труды 2013–2017 гг. Москва : Статут, 2018. С. 218.
 12. Юридические лица в современном гражданском праве. Т 1 / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина [и др.] ; ответственные редакторы А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Москва : ИНФРА-М, 2019. С. 36.

Пензин Матвей Игоревич,
студент 2-го курса юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
mate_2001@mail.ru

УИЛЬЯМ МЮРРЕЙ, ПЕРВЫЙ ГРАФ МЭНСФИЛД (1705–1793) — «ОТЕЦ-ОСНОВАТЕЛЬ» СОВРЕМЕННОГО АНГЛИЙСКОГО КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

В работе рассматривается имплементация принципов *lex mercatoria* в английскую систему *common law*, которую осуществил лорд Мэнсфилд, вошедший в историю как «отец-основатель» английского коммерческого права. Своими судебными решениями он не создавал новые правовые нормы, но выявлял сложившиеся обычаи, принципы, правила и дал им нормативное закрепление. Особая заслуга лорда Мэнсфилда состоит в операционализации принципа правовой определенности в коммерческих сделках и освобождение последних от излишних формальных требований, которые прежде были присущи *common law* и затрудняли динамику торгового оборота. Лорд Мэнсфилд впервые провел четкую демаркационную линию между простым (*promissory note*) и переводным векселем (*bill of exchange*), создав условия для эффективного использования их в коммерческих целях, а также дифференцировал преддоговорные заверения (*representations*) и собственно гарантии (*warranties*), представляющие собой договорное обязательство. Благодаря его деятельности в английском праве закрепились правовые средства, позволяющие эффективно осуществлять торговую деятельность. Юрист впервые стал рассматривать торговлю как целостную субъективно-системную деятельность, где ключевое значение отводится намерениям коммерсанта вступить в договорные отношения. Множество фундаментальных принципов коммерческого и договорного права, выявленные лордом Мэнсфилдом, до сих пор остаются актуальными, будучи закрепленными в статутах и прецедентах.

Ключевые слова: лорд Мэнсфилд, контракт, обязательство, *common law*, встречное удовлетворение, реальный договор, консенсуальный договор, доктрина существенного исполнения, изначально незаконный контракт, *lex mercatoria*, оборотные инструменты, переводной вексель, индоссамент, правовая определенность, добросовестность, имплементация норм.

Matvey Igorevich Penzin,
2nd year student of the Faculty of Law
at Lomonosov Moscow State University

**WILLIAM MURRAY, FIRST EARL OF MANSFIELD
(1705–1793) — THE “FOUNDING FATHER” OF MODERN ENGLISH
COMMERCIAL LAW**

The paper deals with the implementation of the principles of *lex mercatoria* into the English common law system, which was carried out by Lord Mansfield, who went down in history as the “founding father” of English commercial law. Through his judicial decisions he did not create new legal norms, but identified the established customs, principles, rules and gave them normative fixation. A special merit of Lord Mansfield is the operationalization of the principle of legal certainty in commercial transactions and the release of the latter from unnecessary formal requirements that were previously inherent in common law and hindered the dynamics of commercial turnover. Lord Mansfield was the first to draw a clear demarcation line between promissory note and bill of exchange, creating conditions for their effective use for commercial purposes, as well as to differentiate between pre-contractual representations and warranties, which represent a contractual obligation. Thanks to his work, the legal means for the efficient conduct of commercial activities were established in English law. For the first time the jurist began to consider trade as a holistic subjective-systemic activity, where the key importance is given to the intentions of the merchant to enter into a contractual relationship. Many of the fundamental principles of commercial and contract law identified by Lord Mansfield are still relevant today, enshrined in statutes and case law.

Keywords: Lord Mansfield, consideration, moral obligation, contract, common law, *lex mercatoria*, insurance law, substantial performance, illegal contracts, negotiable instruments, bill of exchange, promissory note, endorsement, good faith, implementation of commercial law.

§ 1. Введение

Позитивное право является «результатом усилий всего общества по точному выражению и закреплению [...] достигнутого понимания права»¹. Английское право в результате упорной интеллектуальной борьбы было восполнено комплексом обыкновений, которые были созданы среди коммерсантов, занятых в европейской торговле. Лорд Мэнсфилд сыграл ключевую роль в имплементации этих норм (прежде всего *lex mercatoria*) в систему common law.

Знаменитый английский юрист Э. Дженкс охарактеризовал лорда Мэнсфилда (*Mansfield*) как «судью, настолько воодушевленного своей задачей и наделенного такой способностью к отвлеченному суждению, чтобы суметь осуществить трудное дело **передачи общему праву (common law) тех норм купеческого права, которые соответствовали основным принципам английского права**»². Его предшественники Маттью Хейл (*Matthew*

¹ Дождев Д.В. Европейская традиция частного права. Т. 1. М., 2021. С. 8.

² Дженкс Э. Английское право (Источники права, судоустройство судопроизводство, уголовное право, гражданское право). М., 1947. С. 14.

Hale) и Джон Холт (*John Holt*) не могли сделать, то, что сделал лорд Мэнсфилд. В результате его усилий «**коммерческие сделки были введены в круг дел, рассматриваемых королевскими судами, а старые, ставшие теперь необычными, местные суды, которые вели эти дела в течение веков, в большинстве своем исчезли**»³.

§ 2. Юридический путь лорда Мэнсфилда

Весной 1718 г. тринадцатилетний Уильям Мюррей отправился из Шотландии в самую престижную английскую школу того времени, Вестминстерский колледж. У его отца были дружественные отношения с деканом этого колледжа Френсисом Аттербери (*Francis Atterbury*), поэтому Мюррей был принят в Вестминстерский колледж, несмотря на свое происхождение⁴.

В апреле 1724 г., еще до окончания колледжа, он стал членом почетного общества Линкольнс-Инн (*Lincoln's Inn*). В восемнадцатом веке это было частное юридическое учреждение для подготовки молодых юристов, которое, помимо прочего, выдавало лицензии на юридическую практику. Основным требованием для получения лицензии было проживание и обучение там в течение семи лет. По всей видимости, Мюррей, как и многие другие кандидаты на юридические должности, присоединился к Линкольнс-Инн так рано, чтобы скорее получить лицензию, хотя он проживал там лишь фиктивно. Как отмечает Норман Посер (*Norman Poser*), в состав Линкольнс-Инн входили многие из величайших юристов того времени, и это учреждение доминировало в юридической профессии на протяжении большей части восемнадцатого века⁵.

Уильям Мюррей проявлял *огромный интерес к изучению различных систем права, что являлось необычным для английского юриста того времени, ввиду достаточной самостоятельности и обособленности common law*. По всей видимости, такое разнообразие интересов Мюррея связано с его происхождением.

³ Там же.

⁴ Zajadło J. Lord Mansfield — Truly a judge / ed. Studia Iuridica Toruniensia. 2019. P. 427.

⁵ Ibid.

Он был шотландцем и стремился больше узнать о своем национальном праве, которое казалось ему схожим с гражданским континентальным правом, сохраняющим обособленность даже после объединения Шотландии и Англии. Классическое образование Мюррея, полученное в Вестминстерской школе и Крайст-Черче, способствовало его желанию узнать больше о других правовых системах, погрузив его в изучение римского права. Знаменитый историк права Уильям Холдсворт писал, что *«именно потому, что Мэнсфилд был знаком с другими системами права [...], он смог своими решениями разработать и модернизировать многие правила и принципы common law»*⁶.

23 ноября 1730 г. Уильям Мюррей вступил в коллегия адвокатов. В то время Мюррей познакомился с генеральным прокурором Филиппом Йорком, в котором он видел своего «наставника в области права»⁷. Когда Филипп Йорк стал лордом-канцлером, вторым графом Хардвиком, Уильям Мюррей стал участвовать в деятельности Суда канцлера (*Court of Chancery*).

В 1742 г. Уильям Мюррей был избран членом парламента (Боробридж) генеральным солиситором (*Solicitor General*). Тогда началась его политическая карьера, и Мюррей в течение следующих 14 лет был одной из самых заметных фигур в парламентской истории того времени. Отдельно стоит отметить *обязанности спикера в Палате общин, которые позволили ему проявить себя, выражая свою политическую позицию в парламентских дебатах*. Его главным противником во многих дискуссиях был его бывший однокашник Уильям Питт-старший (*William Pitt*), уже успевший попасть в Палату общин двумя годами ранее. Уильям Мюррей выиграл политическую борьбу против Питта, который намеривался еще сильнее ограничить власть короля. Мюррей выступил от имени короля, выиграв 231 голос против 181, и так он завоевал расположение Георга II⁸.

К 1756 г., когда правительство, очевидно, приближалось к своему падению, неожиданно открылась вакансия на посту

⁶ Holdsworth W.S. A History of English Law. Oxford, 1924. P. 503–504.

⁷ Heward E. Lord Mansfield. Rose, 1979. P. 13.

⁸ Heward E. Ibid. P. 31.

главного судьи королевской скамьи. Поскольку это фактически требовало его выхода из Палаты общин, Томас Пелэм-Холлс (1-й герцог Ньюкасл) и Лорд Хардвик пытались отговорить Мюррея от представления своей кандидатуры на эту должность. Однако Мюррей проявил настойчивость. Герцог Ньюкасл предложил королю, чтобы Мюррей не только занял должность главного судьи, но и получил титул пэра. Поскольку Уильям Мюррей уже пользовался расположением короля, последний согласился на это⁹. Тогда Уильям Мюррей стал лордом Мэнсфилдом, получив титул пэра.

Наличие у Мюррея места в Палате лордов давало ему возможность влиять на формирование английского права не только как судья, но и как член органа законодательной власти¹⁰.

По характеру, убеждениям и призванию Уильям Мюррей был прежде всего судьей. Ему несколько раз предлагали должность верховного лорда-канцлера, но каждый раз он отказывался. Он прекрасно понимал, что запутанность в сложившейся политической ситуации может длиться недолго, но как судья Суда Королевской Скамьи он был независимым и, кроме того, должность судьи была более стабильной. Он и так занимался политикой, что с сегодняшней точки зрения может быть удивительным, но для тогдашней Англии это было абсолютно нормальным явлением.

В своей юридической деятельности в качестве главного судьи лорд Мэнсфилд *пытался объединить три традиции — common law, equity и римское право в одно целое*. Более того, лорд Мэнсфилд стремился включить в правовую систему некоторые неюридические нормы, прежде всего нравственные. Именно это обстоятельство стало основой для критики постановлений лорда Мэнсфилда, которая последовательно проводилась писателем того времени с псевдонимом Юний (Junius), утверждавшего, что, когда лорд Мэнсфилд обосновывал судебное решение, основываясь на чувстве справедливости, он фактически

⁹ URL: <https://a.co/65YipS1>

¹⁰ Oldham J. New Light on Mansfield and Slavery // Journal of British Studies. 1988. Vol. 27. № 1. P. 60–63.

основывал свои суждения на своих субъективных и произвольных этических убеждениях.

Однако такие аргументы нельзя назвать обстоятельными, поскольку *лорд Мэнсфилд имел в виду не собственные моральные убеждения, а нормы, действующие в обществе, которые не были облечены в правовую форму (social morals)*. Лучше всего это видно на примере торгового права: лорд Мэнсфилд осуществил очень важную правовую трансформацию (имплементацию), *обогатив common law фактически существующими обычаями (lex mercatoria), действующими в торговой среде*.

Лорд Мэнсфилд, безусловно, был уверен в том, что он *не создает новый закон, но освобождает реальные и неизменные принципы common law*, которые зачастую имели неправильное воплощение. Это подтверждают его собственные высказывания, в деле *Pugh v Duke of Leeds [1777]* он заявил, что главная задача суда состоит в том, чтобы *«не создавать новый закон, а защищать старый от искажения»*. Несомненно, что лорд Мэнсфилд *выступал против грубого формализма*, полагая, что юрист должен проникать в суть применяемого закона, а не только следовать его букве (*Trueman v Fenton [1777]*).

§ 3. Влияние лорда Мэнсфилда на имплементацию норм торгового (коммерческого) права в систему common law

Англия рано стала центром средневековой торговли, однако строгий формализм common law не способствовал расширению морской торговли; тогда английские купцы разработали специальное торговое право, *lex mercatoria*¹¹. В конце XVIII века английские суды перенесли изначально универсальное обычное право международного купеческого сословия (*lex mercatoria*)¹² на буржуазные отношения, поэтому эти нормы стали *частью common law*.¹³

¹¹ Holdsworth W.S. Op. cit. P. 526.

¹² Baker. J.H. The Law Merchant and the Common Law before 1700 // The Cambridge Law Journal 1979. Vol. 38 № 2. P. 295–297.

¹³ Teetor P.R. England's Earliest Treatise on the Law Merchant: The Essay on Lex Mercatoria from The Little Red Book of Bristol // The American Journal of Legal History. 1962. Vol. 6. № 2. P. 180.

Индустриализация оказала влияние на торговлю, ведь у коммерсантов появлялись новые потребности, реализация которых требовала эффективного правового регулирования. В частности, возрастал интерес к кредиту, к накоплению капитала, к совместным предприятиям. Однако парламент не отвечал потребностям растущего торгового класса, а судьи common law «были, вообще говоря, слишком непросвещенными и слишком робкими, чтобы оказать какую-либо услугу [торговому классу]»¹⁴. Эта потребность в реформировании существующего правового регулирования становилась все более очевидной.

Многие выдающиеся судьи до лорда Мэнсфилда, такие как лорд Холт (*Lord Holt*) и лорд Хардвик (*Lord Hardwicke*), *постепенно включали опыт (practices) и обычаи торговцев (customs of merchants) в английское common law*. Лорд Мэнсфилд упоминается в литературе как «отец английского коммерческого права»¹⁵. Решения Мэнсфилда по вопросам коммерческого права носили чрезвычайно практичный характер. Там, где он считал это необходимым или целесообразным, он отказывался от формальности традиционных правил состязательности common law, чтобы обеспечить правовую защиту широкому кругу коммерческих активов, сделок и практик. Из обычного коммерческого (торгового) права он *развил такое коммерческое (торговое) право, которое было бы полностью интегрировано в common law и имело равную с последним значимость*¹⁶. Чтобы получить более глубокое знание торговых обычаев и текущих событий в торговле, лорд Мэнсфилд обращался к торговому (купеческому) сообществу, часто приглашая торговцев и страховщиков на обед, председательствовал на слушаниях в Ратуше Лондона и привлекал городских торговцев к «специальным жюри»¹⁷.

¹⁴ Lowry T. Lord Mansfield and the Law Merchant: Law and Economics in the Eighteenth Century // Journal of Economic Issues. 1973. Vol. 7. № 4. P. 605.

¹⁵ Holdsworth W.S. Op. cit. P. 572.

¹⁶ Wiecek W.M. Somerset: Lord Mansfield and the Legitimacy of Slavery in the Anglo-American World // The University of Chicago Law Review. 1974. Vol. 42. № 1. P. 98–105.

¹⁷ Zajadło J. Op. cit. P. 423.

К концу пребывания в должности главного судьи, лорд Мэнсфилд сумел **полностью интегрировать торговое право в common law**¹⁸. По его мнению, такая полная интеграция не вела к прекращению привилегий торговцев, а вела только к имплементации этих привилегий в common law. Лорд Мэнсфилд стремился к **обеспечению правовой определенности в коммерческих сделках** и облегчению процедур осуществления юрисдикции. Так, в деле *Vallejo v Wheeler* [1774] он указал, что *правовая определенность имеет первостепенное значение, особенно в коммерческих сделках*. Лорд Мэнсфилд сказал так: «**Во всех торговых сделках главной целью должна быть определенность** и поэтому *более важно, чтобы правило было определенным, чем то, установлено ли правило тем или иным способом*, потому что тогда коммерсанты (*speculators*) в торговле знают, на какую почву наступать (*what ground to go upon*)».

Все это можно увидеть в деле *Pillans v Van Mierop* [1765], где Мэнсфилд строго отделял коммерческие сделки от остальных, поскольку считал необходимым *отойти от строгих формальных требований в коммерческих договорах* и уделить больше внимания особенностям коммерческого права. Например, он полагал, что необходимо учитывать **привычку деловых людей** добавлять оговорки в контракты, однако возможные последствия таких оговорок часто остаются неизученными¹⁹.

§ 4. Развитие лордом Мэнсфилдом принципов страхового права (insurance law)

Лорд Мэнсфилд структурировал страховое право: в деле *Carter v Boehm* [1766] были сформулированы важные принципы договора страхования через введение в коммерческое право доктрины добросовестности (*doctrine of good faith*) и доктрины сокрытия (*doctrine of concealments*).

Лорд Мэнсфилд считал, что истец (*Carter*) обязан проявлять добросовестность по отношению к страховщику, требуя

¹⁸ Wiecek W.M. Op. cit. P. 101.

¹⁹ Fifoot C.H. Op. cit. P. 103.

от него раскрытия всех фактов, *имеющих отношение к риску*. Из природы договора страхования следует, что «особые факты, на основании которых должна быть определена случайная возможность наступления последствий, как правило, известны только застрахованному лицу», поэтому «андеррайтер (the underwriter) *доверяет своему представлению* и исходит из *уверенности в том, что он не утаивает никаких известных ему обстоятельств, чтобы ввести андеррайтера в заблуждение, заставив его поверить, что этого обстоятельства не существует*, и побудить его оценить риск так, как если бы он отсутствовал». Мэнсфилд тем самым формулирует доктрину добросовестности (doctrine of good faith), поясняя, что «*добросовестность запрещает любой из сторон скрывать то, что он знает в частном порядке, втягивать другую в сделку из-за незнания этого факта и убежденности другой стороны в обратном*».

Полагаю, что необходимость принципа объясняется тем, что этот принцип, являясь внешним по отношению к правовой норме, адаптирует абстрактную правовую норму к конкретному случаю. Д.В. Дождев отмечал, что абстрактная правовая норма и индивидуальное представление о норме находятся в процессе постоянной взаимной корректировки, отсюда норма справедливости совершенствуется формальный правовой принцип в его конкретных проявлениях²⁰. По-видимому, лорд Мэнсфилд стремился обеспечить наиболее адекватное применение правовой нормы к каждому делу, а страховые отношения он выделял отдельно ввиду их сопряженности с повышенным риском.

Что касается доктрины сокрытия (doctrine of concealments), то она тоже была сформулирована в этом деле, однако имела более специализированное значение. В деле *Carter v Boehm* [1766] лорд Мэнсфилд вынес решение в пользу страхователя-истца, поскольку пришел к выводу о том, что страховщик знал и/или должен был знать о существовании определенного риска военных действий, которые могут повлиять на действия лиц,

²⁰ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 102.

поскольку политическая ситуация была общеизвестна. Другими словами, **должны быть сообщены страхователю те факты, которые одновременно не являются общеизвестными и не являются значимыми.**

Лорд Мэнсфилд был убежден в том, что, помимо обязанности застрахованного лица указать все существенные обстоятельства страхуемого риска (представления), при заключении договора страхования должна действовать **обязанность не нарушать никаких заверений или гарантий** (warranties). В деле *De Hahn v Hartley* [1786], где лорд Мэнсфилд впервые дифференцировал преддоговорные заверения (representations) и собственно гарантии (warranties), представляющие собой договорное обязательство страхователя, несоблюдение которого, независимо от его существенности, приводит к *полной утрате страхового покрытия.*

§ 5. Лорд Мэнсфилд и доктрина встречного удовлетворения (consideration)

Традиционная интерпретация встречного удовлетворения объясняет его принципом взаимности, поскольку предполагает, что обещание не имеет правовой защиты, если другое лицо не пообещало дать что-то в обмен на обещание или если обещающий не получил какую-то выгоду взамен. В деле *Currie v Misa* [1875] встречное удовлетворение было определено как: **«некоторое право, интерес, прибыль или выгода, причитающиеся одной стороне, или какой-либо воздержание, ущерб, убытки или ответственность, данные, понесенные или взятые на себя».** Таким образом истец мог доказать наличие встречного удовлетворения одним из двух способов. Он мог доказать либо то, что он предоставил ответчику выгоду, в обмен на которую последний дал обещание и тем самым принял на себя обязательство, либо то, что он понес ущерб, который исполнение обещания ответчика должно возместить.

Э. Дженкс утверждал, что доктрина встречного удовлетворения «должна быть собрана из Актов парламента и судебных

решений»²¹ и что смысл данной доктрины связан с двумя следующими аспектами: 1) каждый настоящий контракт содержит обещание, *в соответствии с которым лицо добровольно несет ущерб или выражает готовность понести ущерб, что рассматривается как вознаграждение другой стороны контракта*; 2) встречное удовлетворение *может выразиться в разных формах*, таких как исполнение, обещание какого-либо действия или бездействия.

В то время, когда лорд Мэнсфилд стал главным судьей Королевской скамьи в 1756 г., он пытался предложить свою интерпретацию и изменить понимание встречного удовлетворения. Британский ученый-правовед С. Фифут писал, что Мэнсфилд проводил «*alternative experiment*», позволяя нравственным обязанностям лица поддерживать данное им обещание²². Действительно, Лорд Мэнсфилд *отказался признавать встречное удовлетворение неотъемлемым элементом контракта*, предложив ограничить понимание этого правового механизма ***в качестве одного только из многих возможных доказательств наличия у сторон намерения вступить в договорные отношения***. Подобное намерение сторон точно также могло быть подтверждено и иными средствами, например, особой «юридической» формой, в которую был облечен их контракт. В деле *Hawkes v Saunders [1782]* лорд Мэнсфилд сформулировал следующее обоснование этого решения: «там, где человек, согласно законному и справедливому обязательству, должен заплатить, *закон подразумевает обещание, хотя на самом деле оно никогда не было дано*. А юридическая или справедливая обязанность является достаточным встречным удовлетворением для реального обещания». Тем самым лорд Мэнсфилд предпринял попытку обосновать ***связь между встречным удовлетворением и моральным обязательством (moral obligation)***²³. Эта идея была отвергнута только в деле *Eastwood v Kenyon [1840]*,

²¹ Jenks E. The History of the Doctrine of Consideration in English Law. L., 1892. P. 2.

²² Fifoot C.H. Op. cit. P. 135.

²³ Grosset J. Moral Obligation as Consideration in Contracts // Villanova law review. 1971. Vol. 17. P. 3–4.

где Lord Denman указал, что принятие такой интерпретации фактически уничтожило бы доктрину встречного удовлетворения.

В литературе обращается внимание на то, что доктрина встречного удовлетворения развивалась в английском праве вместе с развитием консенсуальных договоров из реальных. Изначально на исковую защиту мог притязать лишь **реальный договор** — договор, по которому кредитор *действительно передавал* должнику имущество, — но и для него требовалось условие заключения **в письменной форме и с непременным приложением печати должника**, в которой и выражалось намерение последнего связать себя в отношении кредитора договорной обязанностью. Кроме того, намерение лица выражалось и **в самой письменной форме договора**, без которой печать было бы просто не к чему приложить. Постепенно правом исковой защиты стали пользоваться и **консенсуальные договоры**, т.е. такие, в которых кредитор вместо передачи имущества должнику принимал на себя *встречную обязанность*, наличие которой свидетельствовало о «серьезности» намерений должника. Таким образом, договор, который не устанавливал встречной обязанности кредитора перед должником, требовал обязательного облечения в форму договора за печатью для своей юридической действительности²⁴. Само собой напрашивается предположение: уж не отсюда ли — не из этих ли соображений — и возникла отмеченная выше концепция лорда Мэнсфилда, полагавшего, что встречное удовлетворение является отнюдь не необходимым содержательным элементом договора, а только лишь **одним из возможных доказательств намерения сторон вступить в договорные правоотношения?**

В своей работе «Freedom of Contract» П. Атья проанализировал решение Палаты лордов по названному выше делу (*Rann v Hughes [1778]*). Он отмечал, что лорд Мэнсфилд назвал несколько принципиально новых предположений в понимании встречного удовлетворения. Во-первых, **основа договорной**

²⁴ Grosset J. Moral Obligation as Consideration in Contracts. С. 65.

ответственности — это намерение сторон, а не встречное удовлетворение; во-вторых, это встречное удовлетворение является просто *свидетельством тех самых намерений*. Атья утверждал, что второе предположение Мэнсфилда «было в значительной степени принято, а первое предположение составляло саму основу договорной ответственности в течение почти двухсот лет»²⁵.

§ 6. Использование доктрины *moral obligation* для установления факта заключения коммерческой сделки

Помимо попытки изменить содержание доктрины встречного удовлетворения, лорд Мэнсфилд разработал *доктрину moral obligation (морального долга, обязательства)*, которую применил в уже названном деле *Hawkes v Saunders [1782]*: всякий раз, когда ответчик имеет моральное обязательство или обязан заплатить в соответствии с совестью, это представляет собой достаточное встречное удовлетворение.

В деле *Trueman v Fenton [1777]* лорд Мэнсфилд решил, что старый долг был возрожден принятием нового долгового обязательства, поскольку это соответствует принципам справедливости. Он отметил, что встречное удовлетворение предоставляется как *quid pro quo* (услуга за услугу), поэтому его наличия достаточно для иска, который основывается на *indebitatus assumpsit* (иск об убытках из неисполнения подразумеваемого обязательства). При таком использовании термин «*moral obligation*», по-видимому, первоначально понимался как нравственная обязанность, будучи достаточно широким, чтобы охватывать даже те обещания, которые не связаны с каким-либо предшествующим обязательством. Но интересно отметить, что, несмотря на то, что речь идет именно об этом, судебные дела, разрешенные лордом Мэнсфилдом, — это дела, в которых имело место какое-то прежнее юридическое обязательство, и, следовательно, появляется справедливый вопрос, *является ли моральное*

²⁵ Atiyah P. Freedom of Contract. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Canberra, 1979. P. 216.

обязательство достаточно независимым от предшествующего встречного удовлетворения (*previous legal consideration*)²⁶.

Полагаю, тут можно сказать о способе применения этой доктрины в простом контракте, который состоит, по-видимому, в использовании доктрины **прошлого встречного удовлетворения** (*past consideration*). Традиционно для действительности контракта необходимо либо **исполняемое удовлетворение** (*executory consideration*), т.е. удовлетворение, которое на момент заключения договора еще не исполнено, обещание каждой стороны является встречным удовлетворением для другой стороны; либо **исполненное удовлетворение** (*executed consideration*), когда обещание и действие являются неотъемлемыми частями одной и той же сделки. Но что если речь идет о моральном обязательстве? *Моральное обязательство возникает до заключения контракта или существует изначально* (например, в случае опеки можно говорить о нравственной обязанности).

Прошрое встречное удовлетворение, как правило, возникает раньше того момента, когда должник (*promisor*) дал обещание, и оно не создает контракта (по общему правилу), подлежащего к исполнению. Однако встречное удовлетворение обычно возникает при наличии *морального обязательства выполнить долг* для другого лица, поэтому его также называют «*moral consideration*».

Думается, что желание лорда Мэнсфилда изменить содержание встречного удовлетворения, помимо прочего, предопределяется его реформой системы английского права, а именно **созданием условий для инкорпорации норм *lex mercatoria* в систему *common law***, ведь «*в коммерческих делах среди торговцев [...] отсутствие встречного удовлетворения не является препятствием [для заключения контракта]*. *Nudum pactum* не существует в обычаях и законах торговцев»²⁷.

²⁶ Palmer R. Moral Obligation as Consideration for a Promise in Washington // Washington Law Review. 1935. Vol. 10. № 4. P. 182.

²⁷ Shientag B. L. Lord Revisited — A Modern Assessment // Law Review. 1941. Vol. 10. № 3. P. 361.

§ 7. Формирование лордом Мэнсфилдом доктрины существенного исполнения (*substantial performance*)

Неисполнение ковенанта (*covenant*) может вести к прекращению контракта, когда обязательства сторон являются зависимыми, т.е. из исполнения обязательства одной стороной следует необходимость исполнения другой (обещание, обусловленное исполнением другой стороны). Изначально *common law* предусматривало, что обещания в контракте были *независимыми*, поэтому невыполнение своих обязательств одной стороной *не освобождало* другую сторону, которая оставалась обязанной выполнить свое обязательство и могла получить убытки за неисполнение обязательства другой стороной. Если обе стороны нарушили договор, и одна подала в суд, другая могла потребовать возмещения ущерба путем встречного иска (*cross-action*), но не имела защиты от основного иска по причине нарушения истцом договора.

Лорд Мэнсфилд изменил это правило, поскольку *встречный иск о возмещении ущерба может оказаться недостаточным средством правовой защиты, поэтому нарушение другой стороной иногда должно быть обеспечено дополнительными средствами правовой защиты*. В знаменитом деле *Woone v Eyre [1777]* лорд Мэнсфилд указывает, что существует «очень строгая разница, когда взаимные обязательства затрагивают целостность встречного удовлетворения, предоставленного каждой стороной, они [взаимные обязательства сторон, составляющие соглашение] являются взаимными предварительными условиями друг для друга. Но там, где они касаются только части, когда нарушение может быть возмещено в виде ущерба, тогда у ответчика есть средство правовой защиты по своему обязательству». Таким образом, Мэнсфилд полагает, что главным критерием для возможности неисполнения обязательства из-за нарушения другой стороны является *характер взаимосвязи нарушения отдельного обязательства и встречного удовлетворения*. В случае *прочности* такой связи, обещание стороны соглашения рассматривается как предварительное условие (*condition precedent*), оказывающее влияние на встречное удовлетворение.

Это решение породило доктрину существенного исполнения (the doctrine of substantial performance), позволяющую стороне *сохранить пользу от контракта* (оплата, предоставление и др.), даже если отсутствовало фактическое выполнение ковенанты²⁸.

§ 8. Правовые последствия изначально незаконного контракта (illegal in its inception)

Незаконный контракт (illegal contract) представляет собой соглашение, выполнение которого ведет к незаконной деятельности сторон. В английском праве существует юридическая доктрина «*ex turpi causa non oritur actio*», которая устанавливает, что истец не может обладать какими-либо средствами правовой защиты и требовать возмещения ущерба, когда последний возник по его вине в результате деликта. Лорд Мэнсфилд отмечал *возможную заинтересованность одной стороны контракта в виновности другой в правонарушении*, поскольку последняя создает возможность исковой защиты, а значит, и возможность требовать возмещения убытков²⁹. Так, в деле *Holman v Johnson [1775]* лорд Мэнсфилд сформулировал правило: **намерения и заинтересованность лиц являются** определяющими для получения права исковой защиты по договору, поскольку если намерение и интерес одного лица были явно направлены на совершение правонарушения в результате заключения контракта, такое лицо не обладало бы средствами правовой защиты.

§ 9. Лорд Мэнсфилд и установление основ регулирования сферы оборотных документов (negotiable instruments)

В течение всего XVII века не только возросло признание различных кредитных средств обращения и платежа (negotiable instruments), но и утвердилась система признанных среди купцов правил обращения с ними. Английское правовое регулирование оборотных документов отличалось от пути, по которому

²⁸ Woodward F.C. The Doctrine of Divisible Contracts // The University of Pennsylvania Law Review. 1900. Vol. 48. № 1. P. 2–3.

²⁹ URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/24d40b7a/illegality-and-unjust-enrichment>

двигалось континентальное право. Однако как законодательство (*Bill of Exchange Act 1704*, регулирующий обращение векселей), так и судебные прецеденты (решения судьи Джона Холта, *John Holt*) были непоследовательные и даже противоречивые. Лорд Мэнсфилд впервые в юридической истории Англии признал закон о ценных бумагах в качестве единой области права.

То, как *переводной вексель* (bill of exchange) и *простой вексель* (promissory note) были признаны **в рамках common law**, стало, вероятно, наиболее значительным событием в коммерческом праве первой половины XVIII века. В 1760 г. Тимоти Каннингем (*Timothy Cunningham*) описал переводной вексель как «главный инструмент внешней и внутренней торговли»³⁰. Сам лорд Мэнсфилд признавал, что переводные векселя имели «огромное значение для торговли и коммерции, особенно в [Англии] и в то время» (*White v Ledwick [1785]*).

Почему векселя так необходимы в коммерческом обороте? Лицо может облекать покупательское обязательство в форму **простого векселя** для того, чтобы (1) предоставить покупателю отсрочку платежа и тем самым не заставлять платить сразу, и чтобы (2) продавец мог получить какую-то часть вексельной суммы сразу³¹. **Переводной вексель** содержит письменный приказ векселедателя (продавца, поставщика) плательщику (покупателю) уплатить установленную сумму векселедержателю (или правопреемнику), роль которого в торговых отношениях обычно выполняет кредитор или банк (банкир) поставщика. Например, такой вексель может использоваться для того, чтобы «соединить каким-то образом честное слово, даваемое продавцом банку, с его обеспечением требования продавца к покупателю. [...] для цели такого соединения и служит переводной вексель»³². То есть векселедатель (продавец, поставщик) выступает (перед векселедержателем) гарантом уплаты (покупателем)

³⁰ Cunningham T. The Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Bank-Notes, and Insurances. London, 1760. P. 5–6.

³¹ Белов В.А. Ценные бумаги в коммерческом обороте : курс лекций. М., 2018. С. 168.

³² Белов В.А. Указ. соч. С. 171.

указанной денежной суммы. По словам лорда Мэнсфилда, «сущность переводного векселя состоит в том, что он подлежит [...] оплате по приказу, и что он подлежит оплате полностью [...]» (*White v Ledwick* [1785]).

Дело *Heylyn v Adamson* [1758] было рассмотрено лордом Мэнсфилдом через два года после того, как он стал главным судьей. Конкретный вопрос заключался в том, должен ли *endorsee* (индоссат, т. е. приобретатель векселя по передаточной надписи — индоссаменту) в иске по переводному векселю против *endorser* (первоначального держателя, получателя платежа по векселю — того своего предшественника, от которого он приобрел вексель) показать, что он потребовал оплаты от этого первоначального должника — от векселедателя простого или от акцептанта переводного векселя. Адвокат истца полагал, что от векселедателя (трассанта) не требуется предъявлять никаких требований к первоначальному должнику; при передаче векселя первым лицом, к которому следует обратиться, является его *отправитель* (простой вексель), а в переводном векселе первым лицом, к которому обращаются за оплатой, является *акцептант векселя, а не векселедатель*³³. Лорд Мэнсфилд посчитал такое рассуждение неправильным, указав, что переводной вексель — это *указание или распоряжение плательщику*, у которого есть или предполагается, что у него находятся оплата.

В чем же отличие простого и переводного векселя? На этот вопрос отвечает сам лорд Мэнсфилд, говоря, что «в то время как **простой вексель сохраняет свою изначальную форму обязательства одного человека в виде какой-либо платы другому, он не имеет никакого сходства с переводным векселем. Когда он принимается (indorsed), появляется сходство**, ибо тогда возникает приказ индоссанта заплатить индоссатору, обращенный к изготовителю ценной бумаги». Другими словами, для выявления различий между простым и переводным векселем признака «переводимости» будет явно недостаточно, поскольку простой вексель является ордерной ценной бумагой, а значит,

³³ Oldham J. English Common Law in the Age of Mansfield. Carolina, 2004. P. 160.

может передаваться по индоссаментам в одинаковой степени³⁴. Простой вексель не имеет сравнимых характеристик с переводным векселем в своей первоначальной форме (обещание одного лица другому лицу произвести определенный платеж). Сопоставимость возникает только через индоссамент простого векселя. Затем простой вексель содержит распоряжение от *endorser* (индоссанта) эмитенту векселя произвести платеж. *Endorser* передает свои права по векселю до того, как станет возможным иск против эмитента. Это то, к чему пришел Мэнсфилд и что остается актуальным по сей день.

Помимо этого, когда вексель передается через индоссамент, это изменяет существующую структуру ответственности: *endorsee* имеет право предъявлять иск против *endorser*, если плательщик не производит платеж (*Heylyn v Adamson* [1758]).

За время, пока лорд Мэнсфилд был судьей Суда королевской скамьи, он принял большое количество решений, которые определили вектор дальнейшего развития позитивного права оборотных документов и практику его применения. В результате стало возможно сформулировать (1) тождество «простого векселя с индоссаментом» и «переводного векселя с акцептом»; (2) тождество (совпадение в лице) «первого индоссанта простого векселя» и «векселедателя переводного векселя»; (3) тождество (совпадение в лице) «акцептанта переводного векселя» и «векселедателя простого векселя». Указанные принципы остаются актуальными до сих пор.

§ 10. Заключение, или Принципы, сформулированные лордом Мэнсфилдом в современном английском коммерческом праве

Лорд Мэнсфилд использовал принципы *lex mercatoria* для того, чтобы перестроить систему современного ему английского права. Одним из наиболее главных таких принципов стал принцип *правовой определенности*, которой до сих пор является неотъемлемой частью коммерческого права Великобритании. После своего решения по делу *Vallejo v Wheeler* [1774],

³⁴ Белов В.А. Указ. соч. С. 168.

где он обозначил этот принцип (как было отмечено выше), несколько позже он прямо сказал: **«Я ничего так не желаю, как полного разрешения и установления всех вопросов торгового права»** (*Buller v Harrison* [1777]). Разве не объясняет это его описанные изменения и включение норм *lex moratoria* в систему норм *common law*? Кроме этого, лорд Мэнсфилд заодно стремился создать *эффективных средств погашения задолженностей, удовлетворяющих потребности коммерческого оборота в ликвидных формах; использовал принцип добросовестности в правовой оценке коммерческих операций* и много другое, о чем шла речь в настоящей работе. Более того, сам лорд Мэнсфилд продолжает и прямо говорит, что **«нет ничего более пагубного, чем сомнение в вопросах коммерческого права»**, и в результате «во всех торговых делах есть две цели: удобство и определенность» (*Medcalf v Hall* [1782]). В XVIII веке торговля возрастала и приобретала основополагающее значение в общественной жизни, поэтому лорд Мэнсфилд, без сомнения, считал, что право должно отвечать основополагающим потребностям современного общества.

В XIX веке значительная часть обычаев была поглощена статутами³⁵. Среди этих статутов нужно отметить Закон о переводных векселях 1882 г. (*Bill of Exchange Act of 1882*), который включил многие принципы, сформулированные лордом Мэнсфилдом. Например, ст. 3 указывает, что «переводный вексель — это безусловный письменный приказ, адресованный одним лицом другому, подписанный лицом, предоставляющим его, требующим от лица, которому он адресован, оплатить по требованию или в фиксированное или определяемое будущее время сумму, определенную в деньгах, или по поручению указанного лица или предъявителя»³⁶. Если мы обратимся к ст. 7, то увидим знакомый *принцип правовой определенности*, который впервые так полно сформулировал лорд Мэнсфилд.

Какие правовые нормы и принципы в современном страховом праве основываются на идеях и решениях лорда Мэнсфилда?

³⁵ Белов В.А. Указ. соч. С. 168.

³⁶ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61>

Правила и принципы, разработанные лордом Мэнсфилдом, считаются основой сегодняшнего Закона о страховании (Insurance Act 2015). Например, ст. 5 упомянутого закона устанавливает, что «страховщик должен знать то, что [он] разумно должен знать в ходе обычной коммерческой деятельности»³⁷. Страхователь же должен предоставить такую информацию, в ст. 3 закреплено, что «перед заключением договора страхования застрахованный должен предоставить страховщику справедливое представление о риске»³⁸. Эта обязанность именуется как «*the duty of fair presentation*» (*обязанность честного представления*)³⁹.

Была ли «атака» на доктрину встречного удовлетворения случайной? Или это все было зря? Нет, поскольку лорд Мэнсфилд увидел, что за встречным удовлетворением стоит намерение лица вступить в контрактные отношения. Не вызывает сомнений то, что он пытался привести нормы о встречном удовлетворении в соответствие с требованиями коммерческого оборота, что упростило бы процесс заключения контракта. Думаю, что на его попытку изменить доктрину встречного удовлетворения повлияли два факта. Во-первых, он стремился создать единую и целостную правовую систему, где каждая норма имеет свое определенное место в структуре права. Во-вторых, это связано с тем, что торговец, или коммерсант по характеру своей деятельности *вынужден вступать во множество сделок*, ведь «субъективная системность торговли заключается в **намерениях коммерсанта**: он покупает нечто для того, чтобы перепродать, а продает то, что он либо уже купил, либо *купит в будущем для исполнения своего обязательства* из совершенной таким образом продажи»⁴⁰.

³⁷ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/4/contents/enacted>

³⁸ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/4/contents/enacted>

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Торговое (коммерческое) право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2019. С. 60.

Шелковникова Виолетта Сергеевна,
студентка 1-го курса магистратуры по направлению
«Коммерческое и договорное право» юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
shelkovnikova-violetta@rambler.ru

ОБЩЕИЗВЕСТНЫЙ ТОВАРНЫЙ ЗНАК: КРИТЕРИИ И ПРЕПЯТСТВИЯ ДЛЯ ВНЕСЕНИЯ В РЕЕСТР

В настоящей работе автор исследует критерии общеизвестности товарного знака, анализирует подходы Роспатента и Суда по интеллектуальным правам к оценке наличия оснований для признания обозначения общеизвестным. Автор также обращает внимание на обстоятельства, которые могут стать препятствием для внесения обозначения в реестр общеизвестных товарных знаков, что сопровождается критическим анализом соответствующих правовых позиций Роспатента и Суда по интеллектуальным правам. В результате проведенного исследования автор приходит к заключению, что существующая на данный момент процедура признания обозначения общеизвестным показала себя как неэффективная и потому требует модификации.

Ключевые слова: общеизвестный товарный знак, Роспатент, реестр общеизвестных товарных знаков, конкуренция, широко известный товарный знак, Суд по интеллектуальным правам, распоряжение исключительным правом на товарный знак.

Shelkovnikova Violetta,
1st year student of Master's degree programme at Commercial
and Contract Law department, Lomonosov MSU

WELL-KNOWN TRADEMARK: CRITERIA AND IMPEDIMENTS TO ENTERING INTO THE REGISTER

The article is devoted to well-known trademarks. The author examines the criteria of well-known trademark and analyzes approaches of the Federal Service for Intellectual Property and Intellectual Property Rights Court to evaluation of grounds for making the entry into the well-known trademarks register. The author also draws attention to impediments that may hinder entering into the register and provides critical analysis of relevant legal views of the Federal Service for Intellectual Property and Intellectual Property Rights Court. As a result, the author comes to conclusion that current procedure of entering the register tends to be ineffective and therefore requires modification.

Keywords: well-known trademark, Federal Service for Intellectual Property, register of well-known trademarks, competition, Intellectual Property Rights Court, transfer of exclusive right on the trademark.

На сегодняшний день сложно представить отсутствие у потребителей возможности выбирать среди аналогичных товаров или услуг те из них, которые наиболее соответствуют их ожиданиям. Технологический прогресс, развитие экономики и антимонопольного законодательства способствуют возникновению и поддержанию высокого уровня конкуренции в большинстве сфер экономики. Высокая конкуренция создает для производителя или торгового посредника угрозу, что предлагаемые ими товары останутся не замеченными потребителями. Чтобы этого не допустить, а также чтобы увеличить спрос на реализуемый товар, коммерсанты используют средства индивидуализации, в частности, товарные знаки, позволяющие идентифицировать конкретный товар среди множества однородных.

Удачная маркетинговая кампания по продвижению товарного знака может привести к тому, что он обретет высокий уровень узнаваемости и станет широко известным среди потребителей. Широкая известность обозначения, однако, не только создает экономические преимущества для правообладателя, но и значительно увеличивает риски паразитирования недобросовестных участников оборота на его узнаваемости. В связи с этим оправданно предоставление широко известным обозначениям более широкой правовой охраны. Но, как правило, путь к реестру общеизвестных товарных знаков оказывается более тернистым, чем может показаться на первый взгляд.

Согласно ст. 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ) общеизвестным в Российской Федерации могут быть признаны обозначение или товарный знак, которые «в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя». Исходя из данной нормы ГК РФ, можно выделить три критерия общеизвестности товарного знака:

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

- интенсивное использование обозначения в коммерческой деятельности;
- широкая известность обозначения в Российской Федерации среди соответствующих потребителей;
- широкая известность обозначения в отношении товаров лица, подающего заявку на признание обозначения общеизвестным.

Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по признанию товарного знака или используемого в качестве товарного знака обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком (утв. Приказом Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 602²) содержит примерный перечень сведений, которые могут подтверждать общеизвестность товарного знака, в частности, следующие:

- об интенсивном использовании знака или обозначения, причем учитывается использование как на территории Российской Федерации, так и за рубежом;
- о странах, в которых товарный знак или обозначение приобрели широкую известность;
- о произведенных затратах на рекламу товарного знака или обозначения;
- о ценности товарного знака в соответствии с данными, содержащимися в годовых финансовых отчетах;
- о результатах опроса потребителей товаров по вопросу общеизвестности товарного знака или обозначения.

Совместная рекомендация о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков (принята Ассамблеей Парижского союза по охране промышленной собственности и Генеральной ассамблеей Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) на тридцать четвертой серии

² Приказ Минэкономразвития России от 27 августа 2015 года № 602 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по признанию товарного знака или используемого в качестве товарного знака обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком» // СПС «Гарант».

заседаний Ассамблей государств — членов ВОИС 20–29 сентября 1999 г.) приводит следующие примеры сведений, которые могут быть представлены для обоснования общеизвестности обозначения:

- степень известности и признания знака в соответствующем секторе общества;
- продолжительность, степень и географический район использования знака;
- продолжительность, степень, географический район любой деятельности по продвижению знака, включая рекламу, презентацию на ярмарках и выставках товаров и услуг, для которых используется соответствующее обозначение;
- продолжительность, географический район осуществленных регистраций знака и/или любых заявок на его регистрацию в той степени, в какой они отражают использование или признание этого знака;
- материалы, отражающие факты успешной реализации прав на знак, в частности отражающих степень, в которой этот знак был признан общеизвестным компетентными органами;
- ценность, присущая этому знаку.

При рассмотрении вопроса о признании обозначения общеизвестным необходимо учитывать, что приведенный в Административном регламенте и Совместных рекомендациях перечень сведений, подтверждающих широкую известность обозначения, является ориентировочным. В соответствии с Пояснительными примечаниями Международного Бюро ВОИС и устоявшейся судебной практикой заявитель вправе самостоятельно определить, какие представить доказательства, обосновывающие общеизвестность обозначения среди потребителей. Исполнительный орган власти обязан исследовать все представленные заявителем доказательства и оценить их в совокупности для того, чтобы сделать обоснованный вывод о наличии или отсутствии общеизвестности обозначения. Заявитель может представить и иные, не приведенные в Приказе и Совместной рекомендации сведения, а исполнительный орган не вправе настаивать на представлении определенных сведений.

Стоит остановиться на проблемах, которые возникают на практике в связи с признанием обозначения общеизвестным, и проанализировать ключевые позиции Роспатента и Суда по интеллектуальным правам касательно критериев общеизвестности товарного знака.

В соответствии со ст. 1508 ГК РФ для приобретения статуса общеизвестного обозначение должно быть широко известным именно в Российской Федерации. При этом не предъявляется требование об использовании знака непосредственно на территории Российской Федерации. Иными словами, на признание общеизвестными могут претендовать знаки, идентифицирующие товары, которые не введены в оборот на российской территории и тем не менее широко известны среди российских потребителей. Такую ситуацию представить несложно благодаря простому и быстрому распространению информации в современном мире через сеть Интернет. Поэтому факт широкой известности знака среди потребителей может подтверждаться, в частности, доказательствами распространения сведений о товарном знаке в сети Интернет, активного использования знака в других странах, полученных там регистраций, в том числе в качестве общеизвестного знака. Известности обозначения в других странах, однако, недостаточно для признания его общеизвестным в Российской Федерации. Заявитель должен доказать, что, несмотря на отсутствие на российском рынке товаров, идентифицированных товарным знаком заявителя, данное обозначение приобрело широкую известность среди российских потребителей.

Аналогичная правовая позиция применима к товарным знакам, используемым в пределах одного или нескольких регионов Российской Федерации. Заслуживает внимания позиция Суда по интеллектуальным правам, высказанная в деле о признании общеизвестным обозначения Санкт-Петербургского метро³. Суд поддержал позицию заявителя и отметил, что использова-

³ См. Решение Суда по интеллектуальным правам от 30 октября 2018 г. по делу № СИП-437/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ние обозначения в пределах одного города не препятствует приобретению знаком общеизвестности в Российской Федерации в целом. Для приобретения обозначением широкой известности среди российских потребителей не требуется оказывать данные услуги во всех субъектах Российской Федерации. В данном деле суд обратил внимание на значительное число иногородних студентов и туристов, посещающих город и воспринимающих обозначение Петербургского метро, упоминание обозначения в общероссийских средствах массовой информации, в том числе в сети Интернет, а также миграцию внутри страны, которая может свидетельствовать о распространении информации об обозначении в разных регионах России.

Анализ данной позиции суда позволяет прийти к выводу о том, что непосредственное восприятие потребителями обозначения на соответствующем товаре или при оказании соответствующих услуг, равно как и их потребление, необязательны для установления широкой известности товарного знака. Имеет значение именно узнаваемость обозначения, которой можно добиться и без представления товара или услуги на региональных рынках по всей стране.

Не требуется также доказывать известность знака для всего общества. В соответствии с Совместной рекомендацией для признания обозначения общеизвестным достаточно его широкой известности хотя бы в одном секторе общества (например, среди фактических или потенциальных потребителей; лиц, участвующих в обеспечении каналов распространения того вида товаров и услуг, для которых используется знак; деловых кругов, специализирующихся на видах товаров или услуг, для которых используется знак). Секторы могут определяться для разных обозначений индивидуально, в зависимости от характеристик товара или услуги и на основе различных критериев, в том числе по возрасту, полу, уровню доходов потребителей.

При сборе доказательств широкой известности обозначения перед заявителем стоит задача обосновать, что оно обрело признаки общеизвестности на определенную дату в прошлом,

с которой испрашивается приоритет. С учетом конкретных обстоятельств охрана может быть установлена даже ранее даты первичной регистрации товарного знака⁴. Вместе с тем необходимо доказать, что обозначение продолжает быть общеизвестным на момент подачи заявки в исполнительный орган по интеллектуальной собственности⁵. Сочетание этих двух правил позволяет, с одной стороны, установить факт общеизвестности обозначения, а с другой — определить дату, с которой знак будет официально признан общеизвестным и ретроспективно пользоваться соответствующей правовой охраной.

Заявитель может столкнуться с трудностями, если в отношении обозначения, общеизвестность которого предстоит доказать, был произведен ребрендинг, поскольку в силу ст. 1508 ГК РФ в качестве общеизвестного товарного знака может быть зарегистрировано обозначение в том виде, в котором оно на испрашиваемую в заявлении дату было широко известно потребителям. Зачастую в подобных ситуациях у заявителя накопилось достаточно доказательств, подтверждающих обретение обозначением высокой узнаваемости в том виде, в каком оно использовалось до ребрендинга, а не в том, в каком испрашивается внесение в реестр общеизвестных товарных знаков. Тем не менее Суд по интеллектуальным правам не считает ребрендинг препятствием для признания обозначения общеизвестным и учитывает, что известность обозначения может быть основана и на предшествующем его использованию в отличающемся виде, если доказано, что изменение товарного знака не повлияло на его общее восприятие потребителями и они перенесли известность ранее использовавшегося обозначения на новое⁶.

⁴ См. Решение Суда по интеллектуальным правам от 27 января 2021 г. по делу № СИП-411/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См. Определение Конституционного Суда РФ от 19 сентября 2019 г. № 2145-О «По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности подпункта 3 пункта 6 статьи 1483 и статьи 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 17 января 2020 г. № С01-1376/2019 по делу № СИП-196/2019; Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2020 г. № С01-1469/2020 по делу № СИП-666/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Такой подход представляется разумным, поскольку принимает во внимание тенденцию к поиску субъектами торговой деятельности наиболее привлекательного и запоминающегося варианта обозначения, идентифицирующего их товар или услугу, и впоследствии к незначительному изменению некоторых элементов знака (например, шрифта или цвета словесного обозначения) при сохранении неизменными доминирующих элементов.

Чтобы внести обозначение в реестр общеизвестных товарных знаков, заявителю необходимо доказать его известность не только на дату приоритета, но и на дату подачи заявки в исполнительный орган, в связи с чем препятствием к признанию знака общеизвестным может стать снижение объемов производства соответствующих товаров к моменту подачи заявки. Практика рассмотрения заявок о признании знака общеизвестным свидетельствует о том, что Роспатент придает большое значение динамике производства товара при оценке всей совокупности представленных заявителем доказательств. Суд по интеллектуальным правам поддерживает позицию исполнительного органа о том, что данные об изменении объема предложения товаров, маркированных соответствующим обозначением, должны учитываться при решении вопроса о признании знака общеизвестным, поскольку такие сведения могут отражать уровень узнаваемости обозначения среди потребителей.

Так, Суд по интеллектуальным правам отказал в признании товарного знака **НОВЫЙ ЖЕМЧУГ** общеизвестным на основе данных о спаде объемов производства зубной пасты, маркированной данным обозначением, на дату, с которой испрашивалось признание его общеизвестным⁷. Судебная коллегия отметила, что объем производства сократился с 108,7 млн шт. в 2002 г. до 38,8 млн шт. в 2014 г., т.е. почти в 3 раза, в связи с чем «соответствующий товар все в меньшей степени представлен

⁷ См. Решение Суда по интеллектуальным правам от 16 ноября 2017 г. по делу № СИП-350/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

в каналах реализации, а следовательно, все менее становится известным потребителю». По мнению судебной коллегии, такая тенденция свидетельствует об отсутствии широкой известности товарного знака **НОВЫЙ ЖЕМЧУГ**.

Вместе с тем в другом деле Суд по интеллектуальным правам обратил внимание на то, что наряду с уменьшением объемов производства следует исследовать причины такого спада — среди них могут быть, например, экономический кризис и иные объективные обстоятельства, которые находятся вне зоны контроля заявителя и потому сами по себе не могут свидетельствовать о потере обозначением широкой узнаваемости⁸.

Суд также учитывает данные о доле товаров заявителя на соответствующем рынке. В соответствии с позицией Суда по интеллектуальным правам незначительная доля рынка, занимаемого данным товаром или услугой, не должна считаться обстоятельством, однозначно свидетельствующим о низкой интенсивности использования спорного товарного знака либо о недостаточной известности товарного знака среди потребителей⁹. Данная позиция представляется разумной, поскольку различные товарные рынки характеризуются разным состоянием конкуренции. Доля заявителя на рынке соответствующих товаров может быть небольшой вследствие высокого уровня конкуренции на нем, что не исключает широкой известности обозначения среди потребителей.

Анализируя критерии общеизвестности, нельзя не остановиться на противоположных правовых позициях относительно значения известности заявителя для признания знака общеизвестным. Роспатент отстаивает позицию, согласно которой широкая известность заявителя является обязательным условием признания обозначения общеизвестным. Роспатент неоднократно отказывал в признании товарных знаков общеизвестными, мотивируя это лишь тем, что обозначения

⁸ См. Решение Суда по интеллектуальным правам от 16 декабря 2019 г. по делу № СИП-25/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 марта 2018 г. № С01-46/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

не ассоциируются у потребителей с заявителями. Позиция исполнительного органа представляется неверной, поскольку она не основана на законе и противоречит существованию товарных знаков.

Несмотря на то, что ранее Суд по интеллектуальным правам придерживался аналогичной позиции¹⁰, в последних решениях он последовательно объясняет ее ошибочность, отмечая, что «Роспатент фактически [отождествляет] предусмотренный названной нормой критерий известности товаров компании с известностью российскому потребителю самой компании»¹¹. Позиция Суда по интеллектуальным правам представляется более обоснованной по следующим причинам.

Во-первых, ГК РФ устанавливает обязанность доказать общеизвестность знака в отношении товаров заявителя, а не в отношении самого заявителя. Не содержат условия об общеизвестности заявителя и такие международные акты, как Парижская Конвенция и Соглашение ТРИПС.

Во-вторых, товарный знак служит средством индивидуализации товаров, а не производителя. Как правило, потребителю безразлично, какое именно лицо занимается производством данных товаров, для него важно идентифицировать среди большого числа схожих товаров те, которые соответствуют его ожиданиям. Потребитель запоминает именно товарный знак, нанесенный на понравившийся товар, и чаще всего не знает и не интересуется тем, кто его производит. Поэтому критерий широкой известности самого правообладателя товарного знака является излишним и создает неоправданное препятствие для широкой охраны обозначения, обладающего высоким уровнем узнаваемости.

При подаче заявления о внесении обозначения в реестр общеизвестных товарных знаков возникает также вопрос о том, какой субъект вправе быть заявителем. Как отмечалось выше,

¹⁰ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 марта 2018 г. № С01-46/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2020 г. № С01-1371/2020 по делу № СИП-961/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

одним из критериев общеизвестности знака является его широкая известность в отношении товаров заявителя. Значит ли это, что заявитель должен непосредственно производить указанные в заявке товары? Судебная практика дает отрицательный ответ на данный вопрос. Заявитель может как самостоятельно производить продукцию, так и поручать ее производство и распространение третьим лицам¹². Главное, чтобы товары ассоциировались у потребителей с одним источником происхождения, в который могут входить несколько субъектов, включая заявителя.

Так, в деле о признании товарного знака Raffaello общеизвестным Президиум Суда по интеллектуальным правам отклонил довод Роспатента о том, что потребители ассоциируют обозначение не с заявителем SOREMARTEC S.A., а с группой компаний «Ферреро», в том числе обществом «Ферреро Россия»¹³. Судебная коллегия обратила внимание на аффилированность указанных юридических лиц. Компании SOREMARTEC S.A. и «Ферреро Россия» входят в группу компаний «Ферреро», использующих товарный знак «на основании организационно-правового взаимодействия/лицензионного договора». Поскольку обстоятельства дела свидетельствуют о наличии воли заявителя на использование товарного знака другим лицом, а также о том, что SOREMARTEC S.A. входит в группу лиц, воспринимаемую потребителем как источник происхождения товара, суд пришел к логичному выводу о том, что Роспатент неправомочно отказал в признании товарного знака Raffaello общеизвестным.

Такая позиция согласуется с п. 2 ст. 1486 ГК РФ, согласно которому использованием товарного знака признается его использование не только правообладателем, но и лицензиатом либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя.

¹² См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 2 марта 2015 г. № С01-1436/2014 по делу № СИП-552/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 17 января 2020 г. № С01-1376/2019 по делу № СИП-196/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Возникает еще один спорный вопрос, касающийся возможности зарегистрировать знак в качестве общеизвестного — может ли заявитель рассчитывать на удовлетворение заявки на внесение товарного знака в реестр общеизвестных, если данный товарный знак обрел признаки общеизвестности не при нем, а при его правопреемнике. Рассматривая данный вопрос, стоит проанализировать дело о признании общеизвестным товарного знака «Посольская»¹⁴. В нем можно выделить две противоположные позиции. Согласно позиции заявителя, то обстоятельство, что товарный знак обрел широкую известность не при нем, а при его правопреемнике, не препятствует признанию знака общеизвестным, поскольку заявитель приобрел не только исключительное право на товарный знак, но и связанную с ним деловую репутацию. Данная точка зрения заслуживает внимания, поскольку учитывает разные функции товарного знака, а также то, что вместе с исключительным правом на товарный знак приобретателю переходит связанная с ним деловая репутация, которая существенно увеличивает ценность товарного знака как нематериального актива.

Суд не согласился с заявителем и поддержал позицию Роспатента, подчеркнув, что обретение товарным знаком общеизвестности связано с деятельностью первоначального правообладателя, в то время как новый правообладатель не участвовал в введении соответствующей продукции в оборот и продвижении товарного знака. В связи с этим суд посчитал, что у потребителей не сложилась ассоциация между товаром, маркируемым данным товарным знаком, и новым правообладателем как источником происхождения товара.

Такое толкование Судом нормы п. 1 ст. 1508 ГК РФ кажется небесспорным. Если распоряжение исключительным правом на товарный знак было признано законным и зарегистрировано Роспатентом, то последующий вывод о нарушении интересов потребителей признанием знака общеизвестным

¹⁴ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2014 г. № С01-785/2014 по делу № СИП-35/2014 // СПС «Консультант-Плюс».

представляется нелогичным и, в сущности, не направленным на их защиту. Вероятнее всего, данный вывод основан на старом подходе отнесения известности заявителя к критериям широкой известности обозначения.

Принимая во внимание последнюю судебную практику, представляется логичным следующий подход. Когда речь идет об обозначении, зарегистрированном в качестве товарного знака, подать заявку о признании его общеизвестным может действующий правообладатель независимо от того, сыграл ли он какую-либо роль в обретении знаком широкой известности. Такая позиция согласуется с одной из основных функций товарного знака — идентификационной, а также тем, что общеизвестность обозначения является фактом объективной действительности, который не возникает, а подтверждается в результате признания такого обозначения общеизвестным¹⁵.

Приведенный выше анализ критериев общеизвестности товарного знака и соответствующей практики показывает, что существующая на данный момент административная процедура внесения товарного знака в Перечень общеизвестных является неэффективной. Это объясняется тем, что Роспатент неверно толкует нормы части 4 ГК РФ и, более того, действует вопреки запрету требовать предоставления определенных сведений, в связи с чем не всегда всесторонне исследуют представленные заявителем доказательства широкой известности и узнаваемости обозначения. В результате зачастую правообладатели вынуждены обращаться за судебной защитой, чтобы их товарный знак получил статус общеизвестного.

Сообщество предпринимателей настолько недовольно сложившейся процедурой, что ими осуществляются попытки пролоббировать новую процедуру признания товарного знака об-

¹⁵ См. Определение Конституционного Суда РФ от 19 сентября 2019 г. № 2145-О «По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности подпункта 3 пункта 6 статьи 1483 и статьи 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

щеизвестным — через Суд по интеллектуальным правам, минуя административную процедуру в Роспатенте¹⁶.

Вследствие сложности существующей административной процедуры и концептуально неверных критериев, которые Роспатент предъявляет к общеизвестным товарным знакам, Суд по интеллектуальным правам разработал категорию широко известных товарных знаков. Защита прав на такие обозначения осуществляется преимущественно на основании законодательства о защите конкуренции. Появление категории широко известных обозначений следует оценить положительно, поскольку она позволяет осуществлять защиту прав на обозначения, которые обладают высоким уровнем узнаваемости, но по тем или иным причинам не внесены в реестр общеизвестных товарных знаков.

Вместе с тем представляется необходимым модифицировать порядок признания товарного знака общеизвестным. Отличным ориентиром для реформ может служить решение Суда по интеллектуальным правам по делу о признании общеизвестным товарного знака «О'кей»¹⁷. В данном деле в резолютивной части постановления Суд беспрецедентно признал товарный знак общеизвестным в обход Роспатента и избавил заявителя от необходимости вновь проходить через продолжительную административную процедуру.

Таким образом, было бы целесообразно не отказываться полностью от административной процедуры внесения обозначения в реестр общеизвестных, а внести изменения в существующий порядок: первоначально заявка так же рассматривается в административном порядке Роспатентом, в случае отказа Роспатента внести товарный знак в реестр общеизвестных,

¹⁶ Подсудность дел об интеллектуальных правах, Палата по патентным спорам, общеизвестные товарные знаки: РСПП инициирует подготовку новых законопроектов. URL: <https://rspp.ru/events/news/podsudnost-del-ob-intellektualnykh-pravakh-palata-po-patentnym-sporam-obshcheizvestnye-tovarnye-znak-6123720a412a2/?ysclid=llxz2n40oo527103121> (дата обращения: 29.08.2022).

¹⁷ См. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 октября 2021 г. № С01-1715/2021 по делу № СИП-155/2021 // СПС «Консультант-Плюс».

заявитель может обратиться за судебной защитой, при этом, если решение Роспатента признается незаконным или необоснованным, у суда должно быть полномочие самостоятельно признать обозначение общеизвестным, а не просто обязать Роспатент повторно рассмотреть заявление с учетом решения суда.

Необходима также модификация позиции Роспатента и Суда по интеллектуальным правам касательно признания обозначения общеизвестным по заявлению правопреемника лица, при котором обозначение обрело черты общеизвестности. Существующий сейчас подход не допускает признания обозначения общеизвестным в случае, если заявитель, в отличие от его правопреемника, не внес существенный вклад в приобретение знаком широкой известности. Однако данное ограничение представляется необоснованным и чрезмерным, так как уменьшает ценность товарного знака как нематериального актива, вводимого в оборот. Иными словами, есть основания считать, что существующий сейчас подход является излишне патерналистским и противоречит интересам торгового оборота.

Литература

1. Ариевич Е.А. Общеизвестный товарный знак — общеизвестный заявитель? / Е.А. Ариевич, Г.И. Гришанова // Журнал Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcsmagazine.ru/trademark-law/well-known-mark-well-known-applicant> (дата обращения: 21.08.2022).
2. Афанасьева Е.Г. Товарный знак как товар: способы распоряжения / Е.Г. Афанасьева, М.Г. Долгих, Т.А. Гвимрадзе // Предпринимательское право. 2016. № 4. С. 27–35.
3. Веркман К.Дж. Товарные знаки: создание, психология, восприятие / К.Дж. Веркман ; перевод с английского. Москва : Прогресс, 1986. 520 с.
4. Ворожевич А.С. Граница исключительных прав на товарные знаки. Значение репутации (гудвилла) товарных знаков / А.С. Ворожевич // ИС. Промышленная собственность. 2019. № 11. С. 41–48.

5. Ворожевич А.С. Защита брендов: стратегии, системы, методы : учебное пособие для магистров / А.С. Ворожевич. Москва : Проспект, 2017. 144 с.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. Москва : Экзамен, 2009. 973 с.
7. Гражданское право: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права : учебник. В 4 томах. Т. 2 / под редакцией Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. 464 с.
8. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев. Москва : Статут, 2003. 416 с.
9. Ермакова Е.А. Общеизвестность знака: доказательства использования / Е.А. Ермакова // Патентный поверенный. 2008. № 1.
10. Зайцева Е.А. Правовая охрана общеизвестных товарных знаков: диссертация кандидата юридических наук / Е.А. Зайцева. Москва, 1998. 168 с.
11. Змеевская Т.Е. Практика рассмотрения заявлений о признании товарных знаков общеизвестными на территории Российской Федерации / Т.Е. Змеевская // Интеллектуальные права как инструмент развития экономики : материалы научно-практической конференции (г. Москва, 09–10 октября 2013 г.) : тезисы докладов. Москва : ФИПС, 2013.
12. Козлова Н.В. Общеизвестные товарные знаки: понятие и особенности правовой охраны / Н.В. Козлова, А.С. Ворожевич // Закон. 2015. № 12.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный). В 2 томах. Т. 2 / ответственный редактор Л.А. Трахтенгерц. 2-е изд. Москва : ИНФРА-М, 2016. 485 с.
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин,

- О.М. Козырь, А.Д. Корчагин [и др.] ; ответственный редактор Л.А. Трахтенгерц. Москва : Контракт ; ИНФРА-М, 2009. 812 с.
15. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть четвертая : учебно-практический комментарий / под редакцией А.П. Сергеева. Москва : Проспект, 2016.
 16. Комментарий к части четвертой ГК РФ / под редакцией А.Л. Маковского. Москва : Статут, 2008. 715 с.
 17. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / ответственный редактор Е.А. Павлова. Москва : ИЦЧП им. С.С.Алексеева при Президенте РФ, 2018. 925 с.
 18. Новоселова Л.А. Немного об общеизвестных товарных знаках: спор по словесному обозначению «Посольская» / Л.А. Новоселова // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 6. С. 10–16. URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/the-dispute-on-the-verbal-label-posolskayal> (дата обращения: 20.08.2022).
 19. Права на товарный знак : монография / ответственный редактор Л.А. Новоселова. Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2016. 144 с.
 20. Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]. Москва : Проспект, 2010. 950 с.
 21. Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Средства индивидуализации : учебник / под общей редакцией Л.А. Новоселовой. Москва, 2018.
 22. Правовые проблемы охраны и защиты средств индивидуализации : сборник статей / ответственный редактор Л.А. Новоселова. Москва : Норма ; ИНФРА-М, 2015. 176 с.
 23. Рамазанова К.К. Гражданско-правовая охрана прав владельцев товарных знаков и знаков обслуживания по российскому законодательству : диссертация кандидата юридических наук / К.К. Рамазанова. Москва, 2011. 160 с.

24. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. Москва : Теис, 1996. 704 с.
25. Уколов С.М. Судебная практика признания товарных знаков общеизвестными / С.М. Уколов // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 8. С. 39–48. URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/judicial-practice-of-recognizing-well-known-trademarks> (дата обращения: 21.09.2022).
26. Филиппова С.Ю., Харитонов Ю.С. Имидж коммерсанта: правовое регулирование и способы охраны / С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонов. Москва : Статут, 2018. 288 с.

References

1. Bainbridge D. Intellectual Property, 8th edition. Longman, 2010. 995 p.
2. Colston Catherine. Principles of Intellectual Property Law. Cavendish Publishing Limited, London; Sydney, 1999. 545 p.
3. Tim W. Dornis, Trademark and Unfair Competition Conflicts Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives. Cambridge University Press, 2017. 700 p.
4. Kur A., Dreier T. European Intellectual Property Law. Edward Elgar Publishing, Inc., Northampton, 2013. 592 p.
5. Graham Dutfield, Uma Suthersanen. Global Intellectual Property Law. Edward Elgar Publishing, Inc., Northampton, 2008. 380 p.
6. Posner R.A., Landes W.A. The economic structure of intellectual property law. Harvard University Press, 2003. 448 p.

Оригинал-макет подготовлен ООО «Издательская группа «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. Цена свободная.

Номер подписан в печать: 10.04.2022. Номер вышел в свет: 25.04.2022.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569