

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 4 (Том 43) — 2021

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

**Издательство «ИГ ЮРИСТ»
Москва**

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

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

Редакционный совет

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

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71 195 от 10 октября 2017 г.

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

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

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

Материал подготовлен по итогам юбилейной Международной научно-практической конференции «Современные проблемы коммерческого права России», посвященной 80-летию основателя школы коммерческого права, заслуженного юриста РСФСР, доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского, 29 октября 2021 г.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Батрова Т.А. Эволюция правового регулирования комиссионной торговли	4
Соловых С.Ж. Влияние коммерческих правоотношений на цивилистический процесс... 15	15
Северин В.А. Роль коммерческого права в развитии информационного рынка	23
Хорошева Н.В. Комплексная междисциплинарная сущность криптовалюты: экономико-правовой и технологический аспекты (энергоснабжение и IT-технологии)... 40	40
Токар Е.Я. Влияние социально-экономических процессов в стране на субъектный состав коммерческого права. Каузальность процесса	60
Макарчук Н.В. Актуальность правовой трактовки предпринимательства Б.И. Пугинского в эпоху Больших Решений.....	71
Байгушева Ю.В. Материальные правила толкования правосделочных волеизъявлений... 77	77
Короткова Е.А. Контрреклама как способ защиты от недобросовестной конкуренции в коммерческом обороте	84
Тарасенко Ю.А. Переговоры о заключении договора как институт коммерческого права	92
Коструба А.В. Поливариативность прав в структуре корпоративных юридических отношений	103
Бажина М.А. Правовое регулирование применения интернета вещей при осуществлении транспортной деятельности	115

ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Белов В.А. Функциональная типизация торговых законодательств современных государств	122
Ульбашев А.Х. Свод американского права (Restatement): от теории к практике договорного регулирования.....	133
Стригунова Д.П. Проблемы выбора и применения <i>lex mercatoria</i> к международным коммерческим договорам	142

Трибуна молодых ученых

Мельничук М.А., Сологубова Т.А. К вопросу о защите прав потребителей при заключении предпринимательских договоров в сети «Интернет»	154
--	-----

Батрова Татьяна Александровна,
профессор кафедры гражданского и предпринимательского права
Всероссийского государственного университета
(РПА Минюста России) юстиции,
доктор юридических наук, доцент
batrovatiana@yandex.ru

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОМИССИОННОЙ ТОРГОВЛИ

В статье рассматриваются особенности правового регулирования комиссионной торговли в России, выделяются этапы развития законодательства в этой сфере. Отмечается, что для первого этапа было характерно стремление законодателя определить особый статус комиссионеров, отграничив его от статуса иных представителей и посредников, не затрагивая специфику взаимоотношений с комитентом. Второй этап был ознаменован реализацией комплексного подхода к регулированию комиссионной торговли, характеризующегося детальной регламентацией как статуса ее участников, так и заключаемого ими договора комиссии. Периоду с 1917 по 1923 г. был присущ отказ от регулирования комиссионной торговли, после чего законодатель вернулся сначала к регламентации правового статуса комиссионера и некоторых организационных аспектов осуществления комиссионной торговли, а затем к ее комплексному регулированию. Автор отмечает, что для современного этапа развития законодательства в этой сфере характерен отказ от правового регулирования организационных аспектов комиссионной торговли при сохранении регламентации договора комиссии, что создает предпосылки для различных злоупотреблений.

Ключевые слова: комиссионная торговля, комитент, комиссионер, правовое регулирование.

Batrova T.A.
Professor of the Department of Civil and Business Law
of the All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of Russia)
LL.D., Associate Professor

EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF COMMISSION TRADING

The article examines the features of the legal regulation of commission trade in Russia, highlights the stages of the development of legislation in this area. It is noted that the first stage was characterized by the desire of the legislator to determine the special status of commission agents, separating it from the status of other representatives and intermediaries, without affecting the specifics of the relationship with the committee. The second stage was

marked by the implementation of an integrated approach to the regulation of commission trade, characterized by detailed regulation of both the status of its participants and the commission agreement concluded by them. The period from 1917 to 1923 was characterized by the rejection of the regulation of commission trade, after which the legislator returned first to the regulation of the legal status of the commission agent and some organizational aspects of commission trade, and then to its comprehensive regulation. The author notes that the current stage of development of legislation in this area is characterized by the rejection of legal regulation of organizational aspects of commission trade while maintaining the regulation of the commission contract, which creates prerequisites for various abuses.

Keywords: commission trade, committee, commission agent, legal regulation.

Повышение эффективности продвижения товара на рынке в значительной мере связано с развитием посреднических услуг в этой сфере. Особый интерес в этом смысле представляет коммиссионная торговля, правовое регулирование которой в России не отличалось последовательностью.

Сначала законодатель стремился определить особый статус комиссионеров, отграничив его от статуса иных представителей и посредников, не затрагивая специфику взаимоотношений с комитентом. Впервые такая попытка была предпринята в Сенатском указе от 14 марта 1744 г., который предусматривал формуляр кредитного (верительного) письма, выдаваемого «кому-нибудь другому, который подлинно не его купцов приказчик, но только комиссионер его (то есть кому кто какое поручит свое дело)», что должно было недвусмысленно обозначаться в нем. В этом случае платеж цены мог быть осуществлен выдачей векселя «на хозяйский счет от себя»¹. Подобная практика сохранилась до начала XX в., пока не был принят Закон о договоре торговой комиссии от 21 апреля 1910 г., разработчики которого признавали относящиеся к коммиссионной торговле постановления «весьма недостаточными и неудовлетворительными по существу, так как, смешивая комиссионеров с приказчиками, агентами, поверенными, эти правила не выяс-

¹ См.: Сенатский указ «О записи в Таможне купцам приказчиков и сидельцев своих, торгующих их именами по силе прежних указов и о даче им кредитных писем по прилагаемой форме» от 14 марта 1744 года // ПЗСРИ. I.XII.8896.

няют тем самым особых свойств договора комиссии и тех отношений, которые возникают из исполнения комиссионных поручений»². По крайней мере, Устав торговый на протяжении полувека ограничивался лишь регламентацией порядка учреждения комиссионерских контор³ и определением отдельных полномочий комиссионеров. Лишь в редакции Устава 1912 г. появляется отдельная глава, посвященная договору комиссии, где были детально определены все его элементы, особенности заключения, исполнения и прекращения⁴. В результате законодательное закрепление получили как организационный аспект комиссионной торговли, так и договорная основа ее осуществления.

Революционные события и последовавшая за ними гражданская война нанесли серьезный удар по экономике. Ситуация усугублялась и распространением новых взглядов на экономический уклад. Все это отразилось и на правовом регулировании торговли в целом, и комиссионной торговли в частности.

В 1921 г. в Отчетах по наказу Совета народных комиссаров и Совета труда и обороны на 1 октября 1921 г. нередко констатировалось, что «роль частной или комиссионной торговли в товарообмене незначительна, вернее совершенно отсутствует»⁵. Отмечалось отсутствие либо весьма незначительное число «предложений комиссионного характера по сбору и закупке продуктов, а также по продаже и распределению их»⁶. Соответственно «ввиду ее незначительности никаких мер к регулированию ее не предпринималось»⁷. При этом признавалось, что

² Александровский Ю.В. Закон о договоре торговой комиссии (новые правила о комиссии и комиссионерах). СПб. : Тип. М.Я. Квара, 1910. С. 10.

³ См.: Приложение к ст. 88 Устава торгового: Об учреждении комиссионерских контор для дел частных // Свод законов Российской империи. Т. XI. Часть II. СПб., 1858.

⁴ См.: Глава III. О договоре торговой комиссии (ст. 54.1–54.25) // Устав торговый: По сводному положению 1912 г. СПб. : Право, 1914. С. 41–53.

⁵ Отчет по наказу Совета народных комиссаров и Совета труда и обороны на 1 октября 1921 года: Вытегорское уездное экономическое совещание. Вытегра, 1921. С. 5.

⁶ Отчет губернских учреждений СНК и СТО от 1 октября 1921 г.: Олонекское губернское экономическое совещание, 1921. С. 16.

⁷ Там же. С. 5.

она могла бы сыграть значительную роль в деле регулирования цен на товары.

Отсутствие в первоначальной редакции ГК РСФСР 1922 г. положений о договоре комиссии объяснялось современниками и нежеланием чрезмерно развивать частный оборот, воспроизводя соответствующие нормы буржуазного законодательства⁸. Эта позиция прослеживалась и в ряде нормативных правовых актов. Показательно в этом смысле Постановление Наркомпрода РСФСР от 30 октября 1919 г. «О воспрещении продовольственным органам и кооперативным организациям передавать поручения и работы, касающиеся товарных операций, частным лицам и предприятиям на комиссионных началах»⁹, которое предписывало приобретать товары только через агентов, являющихся служащими конкретного учреждения, являющегося стороной в сделке.

Впрочем, введение новой экономической политики существенно изменило сложившуюся ситуацию, что уже в 1923 г. позволило констатировать факт чрезвычайного распространения комиссионных сделок в торговом обороте, позволяющих избавлять промышленные и торговые предприятия от необходимости держать своих представителей на различных рынках сбыта своих товаров¹⁰. Это, в свою очередь, потребовало создания нормативной основы для развития соответствующих отношений. Правда, акцент изначально был сделан на установлении контроля за комиссионной торговлей.

В частности, Декретом СНК РСФСР от 2 января 1923 г. было утверждено Положение о порядке учреждения и регистрации комиссионных предприятий¹¹, которое связывало возможность осуществления любых комиссионных операций в виде промысла только с регистрацией комиссионных предприятий

⁸ См.: Кобленц И. Договор комиссии по Гражданскому кодексу РСФСР // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 50. С. 1401.

⁹ См.: СУ РСФСР. 1919. № 53. Ст. 509.

¹⁰ См.: там же.

¹¹ См.: СУ РСФСР. 1923. № 2. Ст. 23.

в специальном реестре губернских экономических совещаний. Предполагалось, что комиссионные предприятия могут возникать в форме акционерных обществ, товариществ полных и на вере, а также единоличных торговых предприятий, которые должны находиться «под общим наблюдением Комиссии по Внутренней Торговле при Совете Труда и Обороне и ближайшим наблюдением губернских экономических совещаний, по принадлежности». Тогда же были приняты меры к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий, среди которых предусматривалась возможность использования комиссионных предприятий в качестве посредников между государственными учреждениями и предприятиями, с одной стороны, и частными лицами и предприятиями, с другой¹².

Однако сам договор комиссии получил нормативное закрепление лишь в 1926 г., когда ГК РСФСР был дополнен новой главой IX-а. Договор комиссии (ст. 275 а – 275 щ)¹³. Торговый свод, довольно детально кодифицировавший договор комиссии, остался только проектом, равно как и разработанный в 1922 г. Комвнуторгом проект Закона о комиссионном договоре.

В силу этого он довольно долго существовал в ранге непоименованного договора, заключение которого в лучшем случае предусматривалось положениями и уставами отдельных юридических лиц, что создавало проблемы в правоприменительной практике, поскольку стороны, заключая комиссионную сделку, определяли ее содержание в самом общем виде, ориентируясь на положения дореволюционного законодательства, которые «за отсутствием противоположных норм действующего советского права перешли в торговый оборот как бы в качестве норм обычного права»¹⁴. Правда, эта возможность су-

¹² См.: Декрет СНК РСФСР от 2 января 1923 г. «О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий» // СУ РСФСР. 1923. № 14. Ст. 173.

¹³ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 6 сентября 1926 г. «О дополнении раздела Гражданского Кодекса Р.С.Ф.С.Р. «Обязательственное право» главой IX-а о договоре комиссии» // СУ РСФСР. 1926. № 59. Ст. 451.

¹⁴ Кобленц И. Указ. работа. С. 1402.

ществовала лишь постольку, поскольку между сторонами не возникало разногласий относительно исполнения договора, ибо в суде воспрещалось толкование на основании законов свергнутых правительств и практики дореволюционных судов.

Предлагалось также рассматривать возникающие отношения сторон с позиции норм ГК РСФСР о договоре поручения, в силу чего «всякий посредник должен быть рассматриваем как поверенный, действующий на основе договора поручения, со всеми вытекающими из этого договора правами и обязанностями как для доверителя (комитента), так и для поверенного (посредника)»¹⁵. Однако эта точка зрения подверглась жесткой критике, как полностью игнорирующая «живые потребности нашего оборота» с указанием на принципиальные отличия договора комиссии и статуса комиссионера¹⁶. Существенную путаницу в правоприменительную практику вносили ведомственные разъяснения относительно природы договора комиссии: в то время как Наркомюст предлагал ориентироваться на договор поручения, Наркомфин указывал в качестве признаков договора комиссии: осуществление исполнения по поручению и за счет комитента, назначение комиссионеру за это вознаграждения, принадлежность приобретаемого/реализуемого товара комитенту, а также предоставление отчетности комитенту о произведенных операциях¹⁷.

Особенностью рассматриваемого периода стало постепенное разграничение форматов комиссионной торговли, где постепенно стали доминировать комиссионные магазины. Более того, по мере сворачивания НЭПа было предписано сосредоточить все комиссионные магазины исключительно в системе государственной торговли, запретив комиссионную торговлю потребительской кооперации, кооперации инвалидов,

¹⁵ П.Х. Комиссионер по советскому праву // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 12. С. 296.

¹⁶ Фрадкин М. Некоторые особенности договора комиссии в нашем обороте // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 20. С. 547.

¹⁷ См.: Фрадкин М. Договор комиссии в ведомственных разъяснениях // Революционная законность. 1926. № 7–8. С. 11.

Деткомиссиям при ЦИКах союзных и автономных республик, а также при местных исполнительных комитетах. Соответственно комиссионные магазины всех этих организаций были переданы Наркомвнуторгу СССР. Одновременно была не только существенно сокращена сеть комиссионных магазинов по всему СССР (в Москве не более 10 магазинов, в Ленинграде не более 8, а в остальных крупных центрах (Харьков, Киев, Тифлис и др.) 3–5 магазинов), но и ограничена их работа покупкой и продажей исключительно предметов широкого потребления (одежда, обувь) и домашнего обихода (мебель, посуда, музыкальные инструменты), кроме объектов кустарного промысла. Причем прием на комиссию и покупка этих предметов допускалась только у отдельных лиц. Оговаривалось, что принятые на комиссию новые вещи должны продаваться комиссионными магазинами не выше цен открытой сети госторговли и кооперации, а на товары, отсутствующие в открытой сети, а также на ношенные вещи и на предметы, бывшие в употреблении, Наркомвнуторгу СССР было предложено установить предельные цены¹⁸.

Впрочем, уже в 1936 г. было санкционировано расширение сети скупочных магазинов, палаток и собственно комиссионных магазинов для приема новых и подержанных вещей у населения за наличный расчет с целью их последующей продажи¹⁹. Более высокие риски, связанные с реализацией фактически оплаченного комитенту товара, обусловили необходимость регламентации не только размера комиссионного вознаграждения, которое не могло превышать 15% продажной цены вещи (по антиквариату — не более 30%), но и цены покупки, которая в отношении новых вещей не могла быть ниже 5–6% установленных на них государственных розничных цен, а в отношении подержанных — ниже 5–10% розничных цен, по которым

¹⁸ См.: Постановление СНК СССР от 29 июля 1935 г. № 1628 «О комиссионных магазинах» // СЗ СССР. 1935. № 40. Ст. 332.

¹⁹ См.: Постановление СНК СССР от 13 октября 1936 г. № 1852 «О порядке скупки новых и подержанных вещей у населения и их продаже» // СЗ СССР. 1936. № 55. Ст. 435.

эти вещи будут проданы (для антиквариата — 40%). Со временем организацию скупочных пунктов для приобретения у населения товаров личного потребления и домашнего обихода для реставрации и последующей продажи населению по ценам, устанавливаемым самими артелями, включая в цены до 15% прибыли, разрешили артелям промысловой кооперации и кооперации инвалидов²⁰.

В дальнейшем правовое регулирование комиссионной торговли, ориентированное преимущественно на решение организационных вопросов ее осуществления, проводилось на двух уровнях: союзном и республиканском. Минторг СССР, утверждая типовые правила ее осуществления, предписывал министерствам торговли союзных республик утвердить в установленном порядке на их основе республиканские правила комиссионной торговли²¹. При этом предпринимались попытки сформировать универсальный подход к регулированию складывающихся в этой сфере отношений²², что не исключало установления особого порядка осуществления комиссионной торговли в отношении отдельных категорий товаров²³.

²⁰ См.: Постановление Совмина СССР от 9 ноября 1946 г. № 2445 «О развертывании кооперативной торговли в городах и поселках продовольствием и промышленными товарами и об увеличении производства продовольствия и товаров широкого потребления кооперативными предприятиями» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.10.2021).

²¹ См.: Приказ Минторга СССР от 6 февраля 1991 г. № 9 «Об утверждении Типовых правил комиссионной торговли транспортными средствами, сельскохозяйственной техникой и запасными частями к ним» // СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Приказ Министерства торговли СССР от 13 февраля 1986 г. № 25 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами»; Приказ Минторга СССР от 23 февраля 1990 г. № 26 «О совершенствовании комиссионной торговли непродовольственными товарами»; Приказ Минторга РСФСР от 28 мая 1990 г. № 74 «О совершенствовании комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.10.2021).

²³ См.: Приказ Министерства торговли СССР от 17 декабря 1987 г. № 287 «О порядке приема и продажи комиссионными магазинами, секциями комиссионной торговли универмагов и крупных специализированных магазинов изделий, изготовленных производственными кооперативами и гражданами, занимающимися индивидуальной трудовой деятельностью»; Типовые правила комиссионной торговли легковыми автомобилями и мотоциклами с колясками : утв. Приказом Минторга СССР от 19 августа 1982 г. № 170; Приказ Минторга СССР от 6 февраля 1991 г. № 9 «Об утверждении Типовых правил комиссионной торговли транспортными средствами, сельскохозяйственной техникой и запасными частями к ним» // СПС «КонсультантПлюс».

В 90-е годы правовое регулирование комиссионной торговли стало развиваться в русле законодательства о защите прав потребителей, что исключило существовавшую ранее для юридических лиц возможность приобретения товаров в комиссионных магазинах²⁴. При этом правила комиссионной торговли охватывали практически все аспекты взаимоотношений комитента и комиссионера, включая прием товара на комиссию, определение продажной цены, размера комиссионного вознаграждения, реализацию товара и осуществление расчетов с комитентом.

Сложившаяся тенденция по последовательной регламентации организационно-правовых аспектов комиссионной торговли была нарушена принятием Постановления Правительства РФ от 11 июля 2020 г. № 1036 «О признании утратившими силу нормативных правовых актов и отдельных положений нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, об отмене нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей», которое признало утратившими силу Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами 1998 г. Законодатель посчитал возможным ограничиться указанием в Правилах продажи товаров по договору розничной купли-продажи на некоторые особенности продажи непродовольственных товаров, принятых на комиссию, определив перечень товаров, не реализуемых в рамках комиссионной торговли, а также оговорив обязательные для представления покупателю сведения о товаре²⁵.

²⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1090 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СЗ РФ. 1994. № 23. Ст. 2569; Постановление Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами» // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733.

²⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463 «Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о

В результате все вопросы, связанные с организацией комиссионной торговли, фактически были отданы на откуп комитентам, поскольку положения ГК РФ о договоре комиссии возникший правовой вакуум не восполняют. Сложившаяся ситуация уже вызывает обеспокоенность со стороны ЦБ РФ, который давно обращал внимание на использование договоров комиссии для нелегальной деятельности по предоставлению финансовых услуг²⁶. И если раньше в судебной практике притворный характер подобных сделок довольно легко устанавливался на основе выявления их несоответствия Правилам комиссионной торговли, то сейчас суды лишились правовой основы для этого. Можно предположить, что подобная ситуация создаст предпосылки и для других злоупотреблений.

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что правовое регулирование комиссионной торговли прошло несколько весьма противоречивых этапов, одни из которых демонстрировали явный прогресс в ее регламентации, другие свидетельствовали о деградации нормативной основы ее осуществления:

1) 1744–1910 гг. — определение специфики комиссионной торговли через регламентацию правового статуса комиссионера;

2) 1910–1917 гг. — реализация комплексного подхода к регулированию комиссионной торговли, характеризующийся детальной регламентацией как статуса ее участников, так и заключаемого ими договора комиссии;

3) 1917–1923 гг. — отказ от регулирования комиссионной торговли;

безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 593.

²⁶ См.: Информация Банка России от 17 ноября 2015 г. «О деятельности недобросовестных компаний, предлагающих займы под залог имущества по договору комиссии или купли-продажи». URL: <http://www.cbr.ru/>

4) 1923–1926 гг. — регламентация правового статуса комиссионера и некоторых организационных аспектов ее осуществления;

5) 1926–2021 гг. — реализация комплексного, хотя и не всегда последовательного, подхода к регулированию комиссионной торговли, характеризующийся как регламентацией организационных аспектов ее осуществления, так и заключаемого договора комиссии;

6) с 2021 г. — отказ от правового регулирования организационных аспектов комиссионной торговли при сохранении регламентации договора комиссии.

Библиографический список:

1. Александровский Ю.В. Закон о договоре торговой комиссии (новые правила о комиссии и комиссионерах) / Ю.В. Александровский. Санкт-Петербург: Тип. М.Я. Квара, 1910. 152 с.
2. Кобленц И. Договор комиссии по Гражданскому кодексу РСФСР / И. Кобленц // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 50. С. 1401–1403.
3. П.Х. Комиссионер по советскому праву / П.Х. // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 12. С. 295–298.
4. Твердюкова Е.Д. Комиссионная торговля в советской России — СССР (1917–1991) / Е.Д. Твердюкова // Вестник СПбГУ. Сер. 2. 2013. Вып. 4. С. 80–89.
5. Фрадкин М. Некоторые особенности договора комиссии в нашем обороте / М. Фрадкин // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 20. С. 547–549.
6. Фрадкин М. Договор комиссии в ведомственных разъяснениях / М. Фрадкин // Революционная законность. 1926. № 7–8. С. 10–13.

Соловых Светлана Жорисовна,
заведующая кафедрой гражданского права
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, доцент
swetlanasolo@yandex.ru

ВЛИЯНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

Статья посвящена проблемам влияния коммерческого права на цивилистический процесс. Автор отмечает, что такое влияние проявляется в основаниях наделения определенных субъектов статусом лиц, участвующих в деле, материально-правовые признаки используются при определении компетентного суда. Дана оценка и другим аспектам проявления материально-правового регулирования в арбитражном судопроизводстве.

Ключевые слова: коммерческое право, цивилистический процесс, системное влияние.

Solovykh S.Zh.,
Head of the Department of Civil Law
of the Saratov State Law Academy,
LL.D., Associate Professor

THE INFLUENCE OF COMMERCIAL LEGAL RELATIONS ON THE CIVIL PROCESS

The article is devoted to the problems of the influence of commercial law on the civil process. The author notes that such influence is manifested in the grounds for granting certain subjects the status of persons participating in the case, the substantive legal features are used in determining the competent court. The assessment is also given to other aspects of the manifestation of substantive legal regulation in arbitration proceedings.

Keywords: commercial law, civil process, systemic influence.

Актуальность вопроса о соотношении материального и процессуального права не теряется уже на протяжении длительного времени существования юридической науки¹.

¹ См.: Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму в исковом процессе // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Межвузовский научный сборник. Вып. 1. Саратов, 1976. С. 25–32 ; Машутина Ж.Н. Судебная защита и проблема

Методологической основой связи материального и процессуального права на протяжении уже длительного времени принято считать известное высказывание К. Маркса о том, что процесс — это только форма жизни закона. И, как следствие, единый дух должен объединять и материальное, и процессуальное право.

О неоднозначности понимания юридической наукой данного постулата упоминал еще А.Т. Боннер². Обобщая различные взгляды, он отмечал, что из этой посылки делаются прямо противоположные выводы, и «процессуальные формы находятся в прямой зависимости от обслуживаемых ими отраслей материального права»³.

Рассуждения сводились к тому, что деятельность всех правоприменительных органов должна охватываться единым понятием гражданского процесса. Либо к тому, что процессуальный порядок защиты прав должен соответствовать материальному праву.

Фактически этот постулат констатирует зависимость процесса от материального права и необходимость его приспособления, но не дает ответа на вопрос о пределах детерминации.

Выявление ценностей этих форм и тенденций их дальнейшего развития связано с установлением пределов воздействия материально-правовых отношений (в нашем случае интерес представляют коммерческие отношения) на форму цивилистического процесса и степени детерминированности процессуальной формы материальным правом. Это как раз вопрос о том, в какой степени законодатель при установлении форм защиты связан характером материальных правоотношений.

Современное развитие цивилистического процесса и его социальной значимости для общественных отношений позволяет утверждать, что, во-первых, цивилистический процесс облада-

соотношения материального и процессуального : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 1972 ; Гресь Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: научно-практические проблемы : автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1999 ; Абушенко Д.Б. Вопросы системного влияния материального права на цивилистический процесс // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 154–159.

² См.: Боннер А.Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1978. № 4. С. 23–31.

³ См.: Указ. соч. С. 23.

ет самостоятельной социальной ценностью, во-вторых, сам оказывает влияние на материальные правоотношения, т.е. налицо взаимозависимость права и процесса.

Юридическая наука в своих исследованиях не ставит под сомнение данный факт, на современном этапе вопрос стоит о пределах этого взаимовлияния и выявления его качественной стороны, т.е. какие элементы процессуальной формы детерминированы материальным правом.

Для этих целей, конечно же, надо первоначально определиться, а в чем, собственно, состоит особенность коммерческих правоотношений и их отличие от иных частноправовых отношений (гражданских, предпринимательских и т.д.).

Не будем оригинальны в этом вопросе и обратимся к достаточно традиционному взгляду, который сформирован коллективом кафедры коммерческого права МГУ. И в нашей интерпретации он будет наиболее сжатым с точки зрения определения данного понятия, так как интерес представляют именно их специфические признаки.

Коммерческими признаются отношения, которые возникают между юридически равными субъектами, занимающимися профессиональной хозяйственной деятельностью, на основе широкой связи частной инициативы, т.е. это отношения частные, свободные и автономные.

Специфика, несомненно, проявляется и в принципах такой детальности субъектов, которые и создают особый режим осуществления торговой деятельности.

Таким образом, следует остановиться именно на основных признаках коммерческих правоотношений и их влиянии на существующие процессуальные формы разрешения частноправовых конфликтов.

Но в свою очередь следует указать, что в судебной защите нуждаются только те правоотношения, которые подвержены деструктивным интересам субъектов, и в связи с этим возникли определенные разногласия. Такие разногласия определяются понятием «спор», и именно эта категория дает возможность проанализировать, каким образом процесс детерминирован нормами материального права.

По мнению Р.М. Каллистратовой, термин «спор» должен анализироваться с точки зрения его основных характеристик — основания возникновения в определенной сфере, особого положения его субъектов, а также следует изучить «... все оптимальные особенности правил их рассмотрения»⁴. Таким образом, в структуре теоретической модели спора выделяют четыре элемента: субъекты (стороны), предмет спора, разногласия в форме требований и возражений сторон по поводу этого предмета; основание этих разногласий.

Субъектный состав участников коммерческого спора, сфера возникновения и характер реализуемых прав позволяет провести его отличие от гражданско-правового спора. Однако следует отметить, что разграничение этих споров осложняется существованием смешанных, например имущественных, правоотношений, что зачастую подталкивает использовать несколько способов защиты прав.

Сама постановка проблемы о влиянии коммерческих споров на форму цивилистического процесса имеет различные аспекты:

- форма защиты права и вопрос единого гражданского процесса;

- виды судопроизводства;

- внутренние проблемы искового производства, а именно связь материальных институтов с процессуальными.

Следует изначально определиться по формам защиты и вопросу единства гражданского процесса. По общим правилам процессуального законодательства, определяющего компетенцию судебных органов, все экономические споры рассматриваются системой арбитражных судов в порядке арбитражного судопроизводства, за определенными законодательными исключениями, когда споры, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, могут быть отнесены к рассмотрению судами общей юрисдикции.

Самостоятельность арбитражного судопроизводства не вызывает сомнений. И если ранее была определенная научная по-

⁴ См.: Каллистратова Р.Ф. Корпоративные споры в арбитражных судах // Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар : Изд-во «Совет. Кубань», 2007. С. 381–392.

лемика в отношении использования данного понятия, то после изменений конституционных установлений в 2020 г. острота дискуссий была снята.

На современном этапе развития правовой системы Российской Федерации (далее также — РФ) защиту прав в сфере частной юрисдикции осуществляют как органы судебной власти, так и арбитражные учреждения в порядке третейского разбирательства, в присущих только им формах. Как следствие, наличие нескольких форм защиты предоставляет возможность альтернативности их выбора.

Здесь следует пояснить, что мы склонны придерживаться того мнения, что арбитражная процессуальная форма, несомненно, детерминирована нормами материального права и, как следствие, приспособлена для рассмотрения споров, возникающих в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической форме.

Системное влияние норм материального права проявляется в дифференциации арбитражного судопроизводства по видам процессуальных производств. Например, глава 28.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) устанавливает особый процессуальный порядок рассмотрения корпоративных споров.

Влияние проявляется и в нормах института судебных расходов при распределении судебных издержек, так как действует принцип полного восстановления нарушенного права, что требует учета и компенсации тех расходов, которые были понесены в связи с рассмотрением дела в суде.

Нельзя не остановиться на примирительных процедурах, которые используются в арбитражном судопроизводстве. Это и переговоры, принципы которых изложены в ст. 434.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), это и мировое соглашение, которое рассматривается как гражданско-правовая сделка, заключенная в процессуальной форме, что не меняет его сущности.

Однако влияние материального права на указанные институты находит свое проявление во всех видах споров, отнесенных к компетенции арбитражных судов.

Наиболее интересным является тот факт, что существует ряд процессуальных институтов, которые конкретизируются и индивидуализируются в зависимости от категории дела, находящего в производстве суда.

Поэтому рассмотрению будут подлежать именно арбитражная процессуальная форма и ее характерные структурные элементы, и в первую очередь субъекты процесса, а также принципы, определяющие организацию судопроизводства и процессуальную деятельность.

Модель коммерческих правоотношений находится в сфере судебной деятельности судьи уже с момента поступления искового заявления, так как рассмотрению подлежит вопрос о принятии его к производству через призму вопроса о соблюдении претензионного порядка, который является обязательным для споров, возникающих из всех видов договорных правоотношений.

В последующем на динамику процесса могут повлиять вопросы определения подсудности рассматриваемого дела. Так, например, при наличии соглашения сторон общие правила подсудности могут быть ими изменены в силу ст. 35 АПК РФ и дело будет подлежать рассмотрению иным арбитражным судом.

В некоторых случаях на динамику процесса оказывает влияние и поведение сторон, в тех случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает этой стороне в защите принадлежащего ей права полностью или частично либо применяет иные меры, предусмотренные законом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вопрос влияния коммерческих правоотношений на принципы процессуальной деятельности является, на наш взгляд, дискуссионным. Так как некоторыми учеными утверждается, что процессуальные принципы диспозитивности, состязательности, равенства сторон коренятся в материальных правоотношениях. Но здесь следует уточнить, что все-таки истоки принципа диспозитивности не могут находиться в области правоотношений, такие истоки находятся за их пределами, а именно — в автономии субъектов. И именно эта автономия определяет диспозитивность как в материальном, так и в процессуальном праве.

Состязательность и равенство сторон следует рассматривать применительно к материальным правоотношениям как способы, установленные с целью использования инициативы и активности сторон для установления обстоятельств дела.

Коммерческий спор, таким образом, оказывает конкретное воздействие на ряд процессуальных институтов при рассмотрении конкретного дела, тем самым детализируя процессуальную деятельность:

- нормы коммерческого права определяют способ защиты нарушенных прав;

- во влиянии на определение предмета и основания иска. Требования арбитражной процессуальной формы устанавливают необходимость уже на стадии подачи искового заявления указать данные элементы иска со ссылкой на соответствующие нормы материального права;

- по модели коммерческого правоотношения, подлежащего рассмотрению судом, будет формироваться состав участников арбитражного процесса при рассмотрении конкретного дела;

- с учетом правоотношений определяется предмет доказывания по делу, так как предмет доказывания основывается на подлежащих применению нормах материального права;

- во влиянии на совокупность доказательств по делу. Имеется в виду возможность привлечения в дело специалистов с соответствующими заключениями, которые дают оценку обстоятельствам дела с точки зрения экономической целесообразности. Достаточно часто по делам о взыскании упущенной прибыли используется экономическая оценка, и в том числе в тех случаях, когда сам алгоритм установлен нормами материального права. Примером можно назвать произведенные расчеты на основе временной методики определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров Госарбитража СССР⁵ в разрезе ст. 524 ГК РФ при исчислении убытков при расторжении договора.

⁵ См.: Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2637/

Именно в таких пределах конкретный процесс по делу детерминирован коммерческим правом. Все же остальное — это специфическое процессуальное явление, обладающее относительной самостоятельностью, на которое нормы материального права оказывают системное влияние.

Библиографический список:

1. Абушенко Д.Б. Вопросы системного влияния материального права на цивилистический процесс / Д.Б. Абушенко // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 154–159.
2. Боннер А.Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса / А.Т. Боннер // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1978. № 4. С. 23–31.
3. Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2637/
4. Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: научно-практические проблемы: автореферат дисс. ... доктора юрид. наук / Л.А. Грось. Москва, 1999.
5. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму в исковом процессе / Р.Е. Гукасян // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Межвузовский научный сборник. Вып. 1. Саратов, 1976. С. 25–32.
6. Калистратова Р.Ф. Корпоративные споры в арбитражных судах / Р.Ф. Калистратова // Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар : Изд-во «Совет. Кубань», 2007. С. 381–392.
7. Машутина Ж.Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ж.Н. Машутина. Томск, 1972.

Северин Виталий Андреевич,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
руководитель магистерской программы
«Информационные правоотношения в инновационной экономике»,
доктор юридических наук
commercial@law.msu.ru

РОЛЬ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА В РАЗВИТИИ ИНФОРМАЦИОННОГО РЫНКА

Статья посвящена анализу современных тенденций влияния коммерческого права на развитие информационного рынка. Исследуются причины и явления коммерциализации и цифровизации информационного рынка в рыночных условиях, взаимодействие которых формирует в XXI в. новые направления его развития, что имеет важное значение для организации правовой работы, использования форм и методов, разработанных наукой коммерческого права.

Автор считает, что появление в российской экономике цифровых платформ и цифровых экосистем оказывает существенное влияние на структуру информационного рынка и должно сопровождаться изменениями в традиционных способах торговли, а понятийный аппарат, разработанный в теории коммерческого права, необходимо совершенствовать с учетом новых цифровых условий ведения торговых операций. Переход к цифровой экономике связан с кардинальным изменением в правовой работе, что обуславливает необходимость формирования нового российского законодательства, отвечающего требованиям шестого технологического уклада, корректировки профессиональной подготовки и компетенции юристов, которым в будущем придется обслуживать высокотехнологичные организации.

Настоящая статья подготовлена на основе доклада на Международной научно-практической конференции «Современные проблемы коммерческого права России», посвященной 80-летию основателя школы коммерческого права, заслуженного юриста РСФСР, доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского (Москва, МГУ, 29 октября 2021 г.).

Ключевые слова: коммерческое право, торговый оборот, онлайн-торговля, информационный рынок, информация, цифровизация, информационные и цифровые продукты, правовой режим, правовое обеспечение ИТ-отрасли.

Severin V.A.

Professor of the Department of Commercial Law and Law Fundamentals
of the Law Faculty, Lomonosov Moscow State University
Head of the Master's Program "Information Legal Relations
in Innovative Economy"

LL.D

THE ROLE OF COMMERCIAL LAW IN THE DEVELOPMENT OF THE INFORMATION MARKET

The article is devoted to the analysis of modern trends in the influence of commercial law on the development of the information market. The reasons and phenomena of commercialization and digitalization of the information market in market conditions are investigated, the interaction of which forms new directions of its development in the XXI century, which is important for the organization of legal work, the use of forms and methods developed by the science of commercial law.

The author believes that the emergence of digital platforms and digital ecosystems in the Russian economy has a significant impact on the structure of the information market and should be accompanied by changes in traditional ways of trading, and the conceptual apparatus developed in the theory of commercial law should be improved taking into account the new digital conditions for conducting trade operations. The transition to the digital economy is associated with a fundamental change in legal work, which necessitates the formation of new Russian legislation that meets the requirements of the sixth technological order, adjustments to the professional training and competence of lawyers who will have to serve high-tech organizations in the future.

This article was prepared on the basis of a report at the International Scientific and Practical Conference "Modern Problems of Commercial Law in Russia" dedicated to the 80th anniversary of the founder of the School of Commercial Law, Honored Lawyer of the RSFSR, Doctor of Law, Professor Boris Ivanovich Puginsky (Moscow, MSU, October 29, 2021).

Keywords: commercial law, trade turnover, online trade, information market, information, digitalization, information and digital products, legal regime, legal support of the IT industry.

Информационный рынок в России, который структурно описан и обоснован при переходе к рыночной экономике в коллективной монографии Всероссийского института научной и технической информации (ВИНИТИ) в 1996 г.¹, за 25 лет кардинально изменился. ВИНИТИ — это ведущий информационный центр в России и странах СНГ, почти 70 лет обеспечивает российское и мировое сообщество научно-технической информацией по проблемам точных, естественных и технических наук.

В рыночных условиях произошла коммерциализация информационного рынка, т.е. передача информации стала не только платной между организациями, но и важным ресурсом для полу-

¹ См.: Информационный рынок в России / Ю.М. Арский, Р.С. Гиляревский, В.С. Егоров и др.; Всерос. ин-т науч. и техн. информ. М. : ВИНТИ, 1996.

чения максимальной прибыли. Основные составляющие области информационного рынка — электронная информация (базы данных научно-технической, экономической, правовой, коммерческой и др. видов информации), электронные сделки, системы банковских операций, электронные торги и др., системы сетевых коммуникаций и программное обеспечение, которые системно взаимосвязаны, — *сохранились, но под воздействием информационной революции*, о значении которой для нашей науки и системы образования еще 20 лет назад сказал ректор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова академик РАН Виктор Антонович Садовничий², *приобрели совершенно иное смысловое значение и технологическое развитие*.

Достаточно сказать, что новейшая тенденция информационного рынка — цифровизация — привела к появлению новых объектов данного рынка — цифровых информационных товаров и новых субъектов — цифровых потребителей и цифровых производителей³. Сегодня мы уже говорим о цифровом, телекоммуникационном рынке как части общего информационного рынка. В условиях формирования цифровой экономики необходимо определить роль коммерческого права в регулировании информационного рынка, какова современная структура и инфраструктура информационного рынка, какие перспективы правового обслуживания ИТ-отрасли.

Роль коммерческого права в регулировании информационного рынка. Информационный рынок с момента своего возникновения и перехода к рыночной экономике нуждался в правовом регулировании отношений между продавцами и покупателями информационных (а затем и цифровых) продуктов и услуг. Выход в свет в 2000 г. первого учебника Бориса Ивановича Пугинского «Коммерческое право России»⁴, а затем и последующие издания

² См.: Садовничий В.А. Обеспечение устойчивого развития мирового сообщества в XXI веке через образование и науку // Построение стратегического общества через образование и науку. Влияние информационных технологий на национальную безопасность : материалы ежегодной IV Международной конференции. Москва, 25–27 июня 2001 г. М. : МГУ, 2001.

³ См.: Манохин В.А. Феномен цифровых объектов и субъектов информационного рынка // Креативная экономика. 2010. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-tsifrovyyh-obektov-i-subektov-informatsionnogo-rynka> (дата обращения: 26.10.2021).

⁴ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М. : Юрайт, 2000.

кафедрального учебника (в 2021 г. вышло уже 6-издание⁵) и создание под его руководством научной школы коммерческого права во многом способствовало решению проблем в данной области.

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., утвержденной Указом Президента РФ, *цифровая экономика* определена как «...хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг»⁶. Отсюда использование цифровых данных в процессе реализации (купли-продажи) товаров является составной частью цифровой экономики.

В мире происходит глобальное и мгновенное перемещение товаров с использованием новейших технологий, а для хранения цифровой продукции сегодня нет необходимости содержать большие складские помещения. По оценкам специалистов, рынок электронной коммерции в мире постоянно растет. Аналитики прогнозируют значительный прирост объемов продаж в 2021 г. и последующие годы, что объясняется во многом влиянием пандемии COVID-19 на восприятие людьми процесса совершения покупок. Согласно проведенным исследованиям, 52% потребителей избегают посещения магазинов и общественных мест, 36% респондентов избегают походов по магазинам, пока не получат вакцину от вируса⁷.

⁵ См.: Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.] ; под общей редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство «Юрайт», 2021.

⁶ См.: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : утв. Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

⁷ См.: Захаров А.Н., Старовая Ю.А. Обзор развития электронной торговли в мировой экономике: вызовы и последствия пандемии // Российский внешнеэкономический вестник. 2020. № 12. С. 20–21. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obzor-razvitiya-elektronnoy-torgovli-v-mirovoy-ekonomike-vyzovy-i-posledstviya-pandemii> (дата обращения: 22.10.2021).

Как заявил глава Минпромторга России Денис Мантуров: «Объем онлайн-торговли в РФ по итогам 2021 года может превысить 4 трлн рублей»⁸. Мы имеем дело в сфере торговли с совершенно новой экономической деятельностью, основанной на цифровых технологиях, производством и реализацией цифровых продуктов, расчеты за которые производятся все больше в цифровой валюте (однако на территории нашей страны порядок оборота криптовалют пока не урегулирован законом).

Среди наук гражданско-правового цикла, включая гражданское и предпринимательское право, коммерческое право ближе всего стоит к практическому осмыслению и регулированию с помощью присущих ему правовых средств, форм и способов, происходящих в торговле процессов информатизации и цифровизации экономического оборота товаров, включая информационные и цифровые продукты и услуги.

Следует различать понятия информационный и цифровой продукт с точки зрения их правового режима.

В качестве товаров интеллектуального труда на информационном рынке выступают *информационные продукты*: знания, документы, информационные системы, информационные технологии, различного рода информация и информационные ресурсы (их часто называют особым товаром). При конструировании правового режима необходимо учитывать особенности информации, присущие любому информационному продукту, которые отличают его от других товаров, в частности: информация не исчезает при потреблении, а может быть использована многократно; информационный продукт со временем «морально» устаревает и теряет свою ценность, и другие. Обладателем информации и собственником информационного продукта выступает государство или частная организация. Для охраны их информационных интересов используются различные правовые режимы государственной, служебной и коммерческой тайны, которые урегулированы нормами права и применяются на практике.

Как часть общего информационного продукта можно рассматривать *цифровой продукт*, под которым следует понимать

⁸ Мантуров Д. Объем онлайн-торговли в РФ в 2021 г. может преодолеть планку в 4 трлн руб., 07.10.2021. URL: <https://www.interfax.ru/business/795862>

объекты интеллектуальной собственности в цифровой форме (программное обеспечение, база данных, компьютерная программа и т.д.), которые передаются с использованием информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и на которые в литературе предлагается распространить правовой режим товара. В данном случае следует поддержать предложение профессора В.А. Белова о признании цифровых продуктов в качестве «...объектов торгового (коммерческого) оборота особого вида со своим собственным самостоятельным правовым режимом»⁹.

Вместе с тем нужны дальнейшие исследования для обоснования такого подхода и убеждения цивилистов, которые считают цифровые продукты объектом права интеллектуальной собственности, а значит, гражданского права¹⁰. При этом не нужно забывать, что первоначально информацию и информационные продукты экономисты признали как особый товар¹¹, хотя юристы еще не выработали четкую позицию по данному вопросу. Этому способствовало исключение информации из числа объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) и последующее законодательное введение в оборот понятия «цифровые права». Дискуссионными, на наш взгляд, остаются вопросы по поводу правового режима информационного и цифрового продуктов, и отнесения их к особому товару, а также правовое понимание новейших технологий, используемых в цифровой экономике, в частности, технологии искусственного интеллекта как возможного объекта гражданско-правового регулирования. К настоящему времени в нашей стране отсутствуют законы и подзаконные акты в сфере проектирования, конструирования, пилотирования, внедре-

⁹ Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.]; под общей ред. Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство «Юрайт», 2021 (подраздел 4.6. Цифровые продукты). С. 163–164.

¹⁰ См.: Инюшкин А.А. Характеристика IT-продуктов в системе объектов интеллектуальной собственности // Юридический вестник Самарского университета. 2016. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/harakteristika-it-produktov-v-sisteme-obektov-intellektualnoy-sobstvennosti> (дата обращения: 02.11.2021) ; и др.

¹¹ См.: Грачев В.И. Товарные свойства информации в системе современных социокультурных коммуникаций // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 71. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/товарные-свойства-информации-в-системе-современных-социокультурных-коммуникаций> (дата обращения: 02.11.2021) ; Бабаев А.Б., Егорошкина Т.Н. Информация как универсальный товар в период развития цифровой экономики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 1-1. С. 11–17 ; URL: <https://vael.ru/ru/article/view?id=230> (дата обращения: 02.11.2021).

ния и использования технологий искусственного интеллекта. Кодекс этики искусственного интеллекта, принятый в России, будет способствовать саморегулированию отношений в данной области¹².

Информационный (цифровой) рынок в современный период. Глобальная цифровизация бизнеса, формирование в мире технологических «цифровых платформ» и «цифровых экосистем» в корне меняет представление об экономике и торговле. Современный информационный рынок, в котором выделяются четыре основные области: электронная информация, электронные сделки, системы сетевых коммуникаций и программное обеспечение, еще не получил должного развития в России¹³, потому что примерно 50% промышленности относится к четвертому технологическому укладу, 4% — к пятому и менее 1% — к шестому¹⁴.

На информационный рынок распространяются законы спроса и предложения, формирования цены и т.д. Для определения ценности информационного продукта используются такие свойства информации, как: полезность, полнота, своевременность, доступность, достоверность и т.д., что обуславливает разнообразие информационных продуктов и особенности их ценообразования на рынке информации. Информационный продукт, который содержит в себе коммерчески значимую информацию, поступает на рынок и в силу новизны становится конкурентоспособным товаром. При этом широко используются договорные цены, наценки за новизну, ценовые льготы, т.е. способы, которые разработаны в науке коммерческого права.

В цифровой экономике существует множество проблем, при решении которых можно использовать инструментарий коммерческого права. Например, исследование договорных отношений

¹² См.: Крупнейшие компании подписали первый в России кодекс этики искусственного интеллекта, 26.10.2021. URL: https://tass.ru/ekonomika/12764611?following_ch=7891&utm_source=tass&utm_medium=push&utm_campaign=push_all

¹³ См.: Панченко В.В. Рынок информации: структура и особенности // Ученые записки КГАВМ им. Н.Э. Баумана. 2015. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rynok-informatsii-struktura-i-osobennosti> (дата обращения: 27.10.2021).

¹⁴ См.: Султангужин И.Ф. Технологическиеклады в России и приоритеты инновационного развития // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tehnologicheskie-uklady-v-rossii-i-prioritety-innovatsionnogo-razvitiya> (дата обращения: 22.10.2021).

перехода прав на цифровой продукт от продавца к покупателю, включая передачу ноу-хау в процессе коммерциализации; передача прав пользования цифровыми правами другому юридическому лицу и т.д. Интересным будет изучение практики применения нового договора об оказании услуг по предоставлению информации (ст. 783.1 ГК РФ), в частности, при формировании больших данных.

Научные подходы, понятийный аппарат определения структуры и инфраструктуры товарного рынка, договорного регулирования отношений в торговом обороте, в том числе использования и защиты коммерчески значимой информации, и другие положения, разработанные наукой коммерческого права, вполне могут применяться для характеристики информационного рынка и процессов цифровизации, происходящих в торговом обороте.

Появление в российской экономике цифровых платформ и цифровых экосистем должно сопровождаться изменениями в традиционных формах и методах торговли. Понятийный аппарат, разработанный в теории коммерческого права применительно к сырьевой экономике, видимо, нужно будет усовершенствовать по отношению к новым цифровым условиям ведения торговых операций, где источником уже будет Цифровой кодекс. Хотя, на наш взгляд, Информационный кодекс, проект которого был разработан в 2014 г. сектором информационного права ИГП РАН (зав. сектором И.Л. Бачило)¹⁵, должен включать отдельным разделом вопросы регулирования цифровых платформ и цифровых экосистем. Председатель Конституционного Суда России Валерий Зорькин, выступая на Петербургском международном юридическом форуме 29 мая 2018 г., «поддержал идею создания Информационного кодекса»¹⁶. Желательно, чтобы Информационный кодекс РФ был увязан с наднациональными цифровыми процессами в мировой торговле. Со временем, нужно полагать, изменится вся система экономического законодательства в цифровой экономике, да и само вмешательство государства.

¹⁵ См.: Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И.Л. Бачило. М. : ИГП РАН — Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014.

¹⁶ См.: Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovyie-prava-grazhdan.html>

Такой вывод, по крайней мере, можно сделать после прочтения Концепции, разработанной Департаментом развития цифровой экономики Минэкономразвития России, в которой отмечается: «Цифровые рынки в России находятся на ранней стадии развития и еще не достигли достаточной зрелости, например, проникновение электронной коммерции в общем обороте розничной торговли пока составляет 6% (в то время как в Китае — 28%, в США — 15%, по данным 2019 г.). Цифровые рынки в России демонстрируют высокие темпы роста — отдельные сегменты — до 50% в год. Кроме того, многие цифровые рынки высоко фрагментированы (например, на рынке электронной коммерции доля Wildberries составляет 17%, Ozon — 8%, Mvideo — 6% и т.д.)¹⁷.

В Концепции появились ряд новых терминов, которые меняют наше прежнее представление о процессах в экономике, в частности, раскрывается два основных понятия:

1) «Цифровая платформа — это бизнес-модель, позволяющая потребителям и поставщикам связываться онлайн для обмена продуктами, услугами и информацией (цифровыми сервисами), включая предоставление продуктов/услуг/информации собственного производства»;

2) «Цифровая экосистема — это клиентоцентричная бизнес-модель, объединяющая две и более группы продуктов, услуг, информации (собственного производства и/или других игроков) для удовлетворения конечных потребностей клиентов (безопасность, жильё, развлечения и т.д.)»¹⁸.

Даже беглое прочтение этих определений заставляет задуматься о необходимости разработки понятийного аппарата и введения новой терминологии в учебники, и не только коммерческого права.

Появление цифровых платформ и цифровых экосистем внесет существенные изменения в *структуру информационного рынка* как совокупности звеньев, участвующих в производстве,

¹⁷ См.: Концепция государственного регулирования цифровых платформ и экосистем, Министерство экономического развития Российской Федерации, май 2021. URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d31/koncepciya_gos_regulirovaniya_cifrovyh_platform_i_ekosistem/

¹⁸ Там же.

распространении и потреблении информации, где информационное пространство сегодня условно разделено между двумя группами субъектов. Напомним, что первая группа — это государственные и коммерческие структуры, специализирующиеся на накоплении первичных массивов информации. Они имеют мощные информационно-аналитические службы и работают «под заказ» либо предлагают готовые продукты. Вторая группа — это информационно-аналитические подразделения, работающие в интересах конкретной организации.

Грядущие изменения коснутся и *инфраструктуры информационного рынка*, которая сегодня представляет технологический комплекс производства средств и методов обработки и передачи информации, научно-исследовательских, административных, коммерческих и других организаций, обеспечивающих информационное обслуживание. Особое внимание уделяется объектам критической информационной инфраструктуры, это «информационные системы и информационно-телекоммуникационные сети государственных органов, а также информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети и автоматизированные системы управления технологическими процессами, функционирующие в оборонной промышленности, в сфере здравоохранения, транспорта, связи, в кредитно-финансовой сфере, энергетике, топливной, атомной, ракетно-космической, горнодобывающей, металлургической и химической промышленности»¹⁹. Планируется, что критическая информационная инфраструктура с 1 января 2024 г. должна строиться преимущественно на российском программном обеспечении, а с 1 января 2025 г. — на российском оборудовании²⁰.

Возникает вопрос: как это все будет разделено и тем более работать с появлением новых глобальных игроков на информационном рынке — цифровых платформ и цифровых экосистем? Думаю, возникнет немало проблем, решение которых находится в компетенции Министерства цифрового развития, связи и

¹⁹ См.: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Переход критической IT-инфраструктуры на отечественный софт и оборудование откладывается // Ведомости. 2020. 1 ноября. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/11/01/845411-perehod-it-infrastruktur>

массовых коммуникаций Российской Федерации, Федеральной антимонопольной службы России и других государственных органов. Общей проблемой будет по-прежнему обеспечение информационной безопасности. Как отметил Евгений Касперский, «предприятия становятся цифровыми: рабочих на заводах все меньше, а компьютерных систем все больше. Из-за этой модернизации предприятия оказываются в большей степени подвержены киберугрозам. Да и переход на удаленную работу заставляет продумывать новые протоколы безопасности при работе вне защищенной корпоративной сети»²¹.

Перспективы правового обслуживания ИТ-отрасли в свете реализации плана мероприятий («дорожной карты») по созданию дополнительных условий для развития отрасли информационных технологий. Правительство РФ 14 сентября 2021 г. утвердило второй пакет мер поддержки ИТ-отрасли. План мероприятий направлен на повышение спроса на отечественные ИТ-решения, обеспечение ускоренной цифровой трансформации отраслей экономики и социальной сферы, создание комфортных условий ведения ИТ-бизнеса в России. Речь идет о стимулировании российских разработок в сфере искусственного интеллекта, больших данных, интернета вещей и информационной безопасности. Большое внимание уделяется подготовке кадров для отдельных отраслей экономики, необходимых для внедрения современных цифровых решений²².

Переход к цифровой экономике связан с кардинальным изменением в правовой работе, с необходимостью корректировки компетенции юристов, которым в будущем придется обслуживать организации шестого технологического уклада, использующие в своем производстве нанотехнологии, технологии искусственного интеллекта, генно-инженерные и клеточные технологии, глобальные информационные сети, возобновляемые источники энергии, высокоскоростные транспортные системы. Для решения этой задачи необходимо формирование нового

²¹ См.: Анпилогова М. Состояние рынка ИТ-услуг в 2021 году — что перспективно для карьеры. URL: <https://hrtime.ru/material/sostoianie-rynka-it-uslug-v-2021-godu-chto-perspektivno-dlia-karery-57775/>

²² План мероприятий («дорожная карта») «Создание дополнительных условий для развития отрасли информационных технологий». URL: <http://government.ru/news/43255/>

российского законодательства, отвечающего требованиям нового технологического уклада, в котором будут закреплены понятия «цифровая платформа», «цифровая экосистема», «блокчейн», «смарт-контракт», «криптовалюта», а также их регулирование на законодательном уровне²³.

Что касается изменений в договорном регулировании торговых отношений, то в условиях информатизации производственных и коммерческих процессов стороны все чаще прибегают к заключению электронного договора, которому предшествует соглашение об осуществлении обмена электронными документами и использовании электронной подписи в торговом обороте. При этом могут заключаться и другие договоры, обеспечительного характера, в частности — договор между клиентом и оператором рынка связи (провайдером) на оказание услуг при совершении купли-продажи; договор между организациями-продавцами и специализированными рекламными службами на формирование web-страниц на сайтах магазинов и оптовых складов электронной торговли; договор на креативные услуги, связанные с разработкой и проведением рекламных кампаний, созданием и размещением рекламных материалов в Интернете, и др.

Однако сегодня мы стоим на пороге цифровизации, и процесс заключения сделки в этих условиях выглядит несколько иначе. Речь идет о возможности использования «умных» контрактов в системе существующего договорного права²⁴, т.е. «договоров, существующих — по определению А.И. Савельева — в форме программного кода, имплементированного на платформе Blockchain, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств»²⁵. При этом имеются особенности заключения сделки в системе блокчейн. Как отмечает юрист

²³ См.: Нагродская В.Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права : научно-методическое пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М. : Проспект, 2019 ; и др.

²⁴ См.: Митрофанова И.А. Законодательное регулирование «умных» контрактов: проблемы и перспективы развития // Legal Concept. 2018. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnoe-regulirovanie-umnyh-kontraktov-problemy-i-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 03.11.2021).

²⁵ См.: Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3.

В.А. Белов: «Исполнение осуществляется даже не по щелчку компьютерной мыши, а в автономном режиме, без участия человека. Так, смарт-контракты позволяют частично автоматизировать процесс возникновения и исполнения обязательств»²⁶.

Правовой механизм заключения электронных сделок, в том числе с использованием технологии блокчейн, описанный в литературе²⁷, можно охарактеризовать следующим образом. На этапе предконтрактной подготовки продавца и покупателя происходит знакомство продавца и покупателя с условиями сделки путем электронного обмена документами через защищенные каналы связи. На данном этапе продавец и покупатель могут использовать такой инструмент как облачное хранилище. Если покупатель согласен приобрести тот или иной товар или услугу, то продавец направляет в электронном виде оферту на заключение договора, которая изучается покупателем. Сами условия соглашения для контрагентов могут быть выработаны с помощью смарт-контрактов, которые размещаются в системе блокчейн. Следующий этап связан с проведением коммерческих переговоров между продавцом и покупателем по согласованию договорных условий и заключению контракта. Они могут проходить как в рамках обмена электронными документами, так в рамках смарт-контрактов, которые рассматриваются и подписываются сторонами удаленно в системе блокчейн. Условия выполнения смарт-контракта будут контролироваться в системе блокчейн в автоматическом режиме и не могут быть произвольно изменены сторонами. Конфиденциальность информации, существующая в системе, сохраняется, и установленный правовой режим поддерживается автоматически²⁸.

²⁶ См.: Белов В.А. Смарт-контракты: применение в договорной практике. URL: <https://www.law.ru/article/22127-smart-kontrakty>

²⁷ См.: Лукоянов Н.В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. 2018. № 11. С. 28–35. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/522/28115.pdf>; Сафарли Низами Эльмар Оглы. Смарт-контракт: понятие, правовая природа, особенности заключения и исполнения // Legal Concept. 2019. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-ponyatie-pravovaya-priroda-osobennosti-zaklyucheniya-i-ispolneniya> (дата обращения: 03.11.2021); и др.

²⁸ См.: Токолов А.В. Правовой механизм заключения сделок с использованием технологии блокчейн // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 3. С. 189–191. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoi-mehanizm-zaklyucheniya-sdelok-s-ispolzovaniem-tehnologii-blokchei-n> (дата обращения: 27.10.2021); Белов В.А. Смарт-контракты: применение в договорной практике. URL: <https://www.law.ru/article/22127-smart-kontrakty>; и др.

С точки зрения безопасности к этому нужно добавить, что стороны при выработке условий конфиденциальности должны учитывать взаимные коммерческие интересы, когда предоставляют коммерчески значимую информацию с целью побудить другую сторону заключить сделку. До проведения коммерческих переговоров по согласованию условий и заключению контракта стороны предпринимают меры по взаимному информированию друг друга о степени конфиденциальности предоставляемой информации и их документальному закреплению в протоколе о намерениях либо могут заключить соглашение о неразглашении конфиденциальной информации, которой они обмениваются до заключения электронного договора, или включаются условия о конфиденциальности в смарт-контракт.

В заключение отметим, что в недрах торгового права всегда рождались новые идеи движения товара на рынок, именно поэтому коммерческому праву вместе с информационным правом придется практически решать задачи правового обеспечения инновационного производства и реализации информационных (цифровых) продуктов, получаемых путем использования новейших технологий. А для этого нужно обратить внимание на тематику магистерских и диссертационных исследований и подготовку юристов на междисциплинарном уровне для правового обслуживания цифровой экономики, опираясь на научные принципы, богатый практический опыт и знания коммерческого права.

Библиографический список:

1. Анпилогова М. Состояние рынка ИТ-услуг в 2021 году — что перспективно для карьеры / М. Анпилогова. URL: <https://hrtime.ru/material/sostoianie-rynka-it-uslug-v-2021-godu-chto-perspektivno-dlia-karery-57775/>
2. Бабаев А.Б. Информация как универсальный товар в период развития цифровой экономики / А.Б. Бабаев, Т.Н. Егорушкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 1-1.
3. Белов В.А. Смарт-контракты: применение в договорной практике / В.А. Белов. URL: <https://www.law.ru/article/22127-smart-kontrakty>

4. Грачев В.И. Товарные свойства информации в системе современных социокультурных коммуникаций / В.И. Грачев // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 71. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tovarnye-svoystva-informatsii-v-sisteme-sovremennyh-sotsiokulturnyh-kommunikatsiy>
5. Захаров А.Н. Обзор развития электронной торговли в мировой экономике: вызовы и последствия пандемии / А.Н. Захаров, Ю.А. Старовая // Российский внешнеэкономический вестник. 2020. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obzor-razvitiya-elektronnoy-torgovli-v-mirovoy-ekonomike-vyzovy-i-posledstviya-pandemii> (дата обращения: 22.10.2021).
6. Информационный рынок в России / Ю.М. Арский, Р.С. Гиляревский, В.С. Егоров и др.; Всерос. ин-т науч. и техн. информ. Москва : ВИНТИ, 1996. 292 с.
7. Инюшкин А.А. Характеристика IT-продуктов в системе объектов интеллектуальной собственности / А.А. Инюшкин // Юридический вестник Самарского университета. 2016. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/harakteristika-it-produktov-v-sisteme-obektov-intellektualnoy-sobstvennosti>
8. Коммерческое право : учебник для вузов / Е.А. Абросимова [и др.] ; под общей редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство «Юрайт», 2021. 589 с.
9. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И.Л. Бачило. Москва : ИГП РАН — Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. 192 с.
10. Концепция государственного регулирования цифровых платформ и экосистем, Министерство экономического развития Российской Федерации, май 2021. URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d31/koncepciya_gos_regulirovaniya_cifrovyh_platform_i_ekosistem/
11. Крупнейшие компании подписали первый в России кодекс этики искусственного интеллекта, 26.10.2021. URL: https://tass.ru/ekonomika/12764611?following_ch=7891&utm_source=tass&utm_medium=push&utm_campaign=push_all

12. Лукоянов Н.В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов / Н.В. Лукоянов // Юридические исследования. 2018. № 11. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/522/28115.pdf>
13. Манохин В.А. Феномен цифровых объектов и субъектов информационного рынка / В.А. Манохин // Креативная экономика. 2010. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-tsifrovyyh-obektov-i-subektov-informatsionnogo-rynka> (дата обращения: 26.10.2021).
14. Мантуров Д. Объем онлайн-торговли в РФ в 2021 г. может преодолеть планку в 4 трлн руб., 07.10.2021 / Д. Мантуров. URL: <https://www.interfax.ru/business/795862>
15. Митрофанова И.А. Законодательное регулирование «умных» контрактов: проблемы и перспективы развития / И.А. Митрофанова // Legal Concept. 2018. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnoe-regulirovanie-umnyh-kontraktov-problemy-i-perspektivy-razvitiya>
16. Нагородская В.Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права : научно-методическое пособие / В.Б. Нагородская ; под ред. Л.А. Новоселовой. Москва : Проспект, 2019. 128 с.
17. Панченко В.В. Рынок информации: структура и особенности / В.В. Панченко // Ученые записки КГАВМ им. Н.Э. Баумана. 2015. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rynok-informatsii-struktura-i-osobennosti>
18. Переход критической IT-инфраструктуры на отечественный софт и оборудование откладывается // Ведомости. 2020. 1 ноября. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/11/01/845411-perehod-it-infrastruktur>
19. План мероприятий («дорожная карта») «Создание дополнительных условий для развития отрасли информационных технологий». URL: <http://government.ru/news/43255/>
20. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>

21. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник / Б.И. Пугинский. Москва : Зерцало, 2005. 328 с.
22. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. 2016. № 3.
23. Сафарли Низами Эльмар Оглы. Смарт-контракт: понятие, правовая природа, особенности заключения и исполнения / Низами Эльмар Оглы Сафарли // Legal Concept. 2019. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-ponyatie-pravovaya-priroda-osobennosti-zaklyucheniya-i-ispolneniya>
24. Северин В.А. Информационное обеспечение торговой деятельности / В.А. Северин // Коммерческое право. 2011. № 1 (8).
25. Султангужин И.Ф. Технологические уклады в России и приоритеты инновационного развития / И.Ф. Султангужин // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tehnologicheskie-uklady-v-rossii-i-prioritety-innovatsionnogo-razvitiya> (дата обращения: 22.10.2021).
26. Токолов А.В. Правовой механизм заключения сделок с использованием технологии блокчейн / А.В. Токолов // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoi-mehanizm-zaklyucheniya-sdelok-s-ispolzovaniem-tehnologii-blokchei-n> (дата обращения: 27.10.2021).

Хорошева Наталья Валерьевна,
судья Арбитражного суда
города Санкт-Петербурга и Ленинградской области,
horosheva1972@yandex.ru

КОМПЛЕКСНАЯ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНАЯ СУЩНОСТЬ КРИПТОВАЛЮТЫ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ (ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЕ И ИТ-ТЕХНОЛОГИИ)

В целях раскрытия темы автором статьи исследовалась экономико-правовая сущность криптовалюты, используемой российскими физическими и юридическими лицами при совершении гражданско-правовых сделок (транзакций), анализировались судебная практика, зарубежный опыт оборота криптовалют и их правовое регулирование на примере стран: Германии, Франции, США и Китая, а также современные ИТ-технологии и технологические достижения в энергетической отрасли. При помощи комплексного междисциплинарного научного подхода правовая природа криптовалюты определена автором как особая движимая бестелесная вещь, оборот криптовалюты отнесен к имущественным (обязательственным) правам.

Ключевые слова: цифровые финансовые активы, цифровая валюта, цифровой рубль, криптовалюта, майнинг, комплексное междисциплинарное направление в науке, прикладная (отраслевая) наука, энергетика и ИТ-технологии, правоприменительная и судебная практика.

Khorosheva N.V.
Judge of the Arbitration Court of St. Petersburg
and the Leningrad Region

THE COMPLEX INTERDISCIPLINARY ESSENCE OF CRYPTOCURRENCY: ECONOMIC, LEGAL AND TECHNOLOGICAL ASPECTS (ENERGY SUPPLY AND IT-TECHNOLOGIES)

In order to reveal the topic, the author of the article investigated the economic and legal essence of the cryptocurrency used by Russian individuals and legal entities when making civil transactions (transactions), analyzed judicial practice, foreign experience in the turnover of cryptocurrencies and their legal regulation on the example of countries: Germany, France,

the USA and China, as well as modern IT-technologies and technological achievements in the energy industry. With the help of a comprehensive interdisciplinary scientific approach, the legal nature of the cryptocurrency is defined by the author as a special movable disembodied thing, the turnover of the cryptocurrency is attributed to property (obligation) rights.

Keywords: digital financial assets, digital currency, digital ruble, cryptocurrency, mining, complex interdisciplinary direction in science, applied (branch) science, energy and IT technologies, law enforcement and judicial practice.

Появление криптовалюты в гражданском (коммерческом) обороте обусловлено взаимосвязанными факторами: процессами глобализации и цифровизации экономики, ускоренных пандемией COVID-19; внедрением современных ИТ-технологий в развитие ключевых отраслей экономики и социальной сферы, таких как промышленность, топливно-энергетический сектор, сельское хозяйство, транспорт и логистика, финансовый сектор, здравоохранение и др.; обострением международных конфликтов на фоне экономических санкций и конкуренции мировых валют.

В условиях повышения государствами регуляторной и фискальной функций, ужесточения денежно-кредитной (монетарной) политики усиливается противоборство интересов между социальными группами: населением, частным бизнесом и государствами, центральными и коммерческими банками, налоговыми органами. В социально значимых отраслях экономики имеет существенное значение налаживание партнерских отношений между государством, банковским сектором, частным бизнесом и гражданским обществом через государственно-частные партнерства.

В сравнении с незначительным вкладом в банке майнинг криптовалюты остается выгодным, несмотря на то, что весомый доход от данного вида деятельности получают небольшое число майнеров. Для подобного сравнения: в конце 1980-х годов населению СССР (ныне — России) раздавались продуктовые талоны — денежные суррогаты, прибыль получали главным образом за счет роста цен на товары на спекулятивных рынках в 1980—1990 гг. Вместе с тем до времен цифровизации не существовало надежнее альтернативы деньгам, чем криптовалюты, ни в одной

стране. Сегодня «создание и добыча» криптовалюты (майнинг, от англ. mining — добыча полезных ископаемых) — фактически новое направление коммерческой деятельности в России и мире в целом.

Согласно Е.А. Лукашевой¹, правовое явление функционирует во взаимодействии экономических, политических, социальных феноменов, и его многоаспектный анализ исключает одностороннюю оценку. При помощи комплексного подхода юридическое мышление углубляется от явления к сущности, и те общественные отношения, которые объективно предопределены стать правовыми, имеют высокую долю вероятности быть адекватным образом закрепленными в законе.

Экономическая сущность криптовалюты

Структуру мирового денежного рынка составляют частные денежные средства, национально-государственные денежные средства (фиатная валюта, цифровые валюты), международные денежные средства (конвертируемые валюты). Криптовалюта выполняет часть функций денег, *безусловно, является ценной в процессе обмена на другие валюты, товары, обращается на цифровых ресурсах, может быть надежной для накопления в зависимости от предложения на рынке; участвовать при внутренних и международных расчетах; не является средством платежа, если не признается государством.*

«Группа семи» («Большая семерка», G7) изучает вопросы стандартизации «цифровых валют центральных банков» — CBDC, последние подконтрольны государствам, в отличие от «децентрализованных» криптовалют. В этой связи правозащитник Э.Д. Сноуден² подверг критике национальные цифровые валюты (CBDC), полагая, что они извращают природу криптовалют, лишают пользователей права собственности на их деньги. По мнению Э.Д. Сноудэна, криптовалюта разработана для обеспечения равной защиты всем пользователям, без каких-ли-

¹ Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское гос. и право. 1975. № 4 (апрель). С. 29–36.

² Edward Snowden. Your Money AND Your Life. Central Banks Digital Currencies will ransom our future. URL: <https://edwardsnowden.com/p/cbdcs> (дата обращения: 12.10.2021).

бо привилегий, предоставляемых государству, должна была исправить централизацию. В связи с данным современным мнением интересно обратить внимание на сочинение Дж. Локка «Два трактата о правлении», согласно которому (разд. 27, глава V «О собственности», книга вторая) частная собственность возникает до появления государства: «... каждый человек обладает некоторой собственностью..., на которую никто, кроме него самого, не имеет никаких прав. Мы можем сказать, что *труд* его тела и *работа* его рук по самому строгому счету принадлежат ему»³, лишь идея неотчуждаемости естественных прав отделяла Дж. Локка от либертарианцев, защищающих *права конкретного человека на свободу, собственность и распоряжение ими как главную роль государства* (Ф. Хайек, М. Ротбард). Другой исследователь и автор книги «Атлант расправил плечи»⁴ — Айн Рэнд считает либертарианцев необъективными во взглядах.

Исследуя государственные цифровые валюты и криптовалюты как новое явление, важно исходить из необходимости финансовой устойчивости субъектов рынка, правовой определенности при учете модели экономического развития страны и принадлежности к системе права, а также соразмерности (пропорциональности) при возможных ограничениях прав и экономических свобод, находить баланс между публичным и частным правом.

Полная либерализация российской экономики сегодня является утопией.

Пришедшая на смену государственной регулируемой экономике глобальная система регулирования национальных экономик стран мира привела к негативным последствиям: демографический кризис, снижение уровня образования, сокращение научного потенциала, безудержное потребление энергоресурсов и повышение цен на энергоносители при отсутствии роста производства и неспособности бизнеса прогнозировать рынок. Выход для России на текущий момент видится в отказе от либерально-рыночной модели путем замены на смешанную модель развития экономики: элементы рыночного капитализма

³ Локк Дж. Сочинения : в 3 т. Т. 3. М. : Мысль, 1988. С. 137–405.

⁴ Рэнд А. Атлант расправил плечи. В 3 ч. М. : Альпина Диджитал, 1957.

и планового распределения капитала вокруг национально-государственных интересов страны, при учете культурно-исторических традиций, научно-технологического потенциала, способного на прорывы, наличие энергетических ресурсов, «ноу-хау».

Экономистом Ф. Найтом предложено считать Законом общественного развития *усиление роли государства при возрастании экономической нестабильности*⁵, поэтому *российское государство является регулятором экономической деятельности, а рынок должен регулироваться самим рынком*⁶.

Появление новых финансовых технологий, цифровых национальных валют и частных криптовалют требует видоизменения или адаптации правового регулирования к новой цифровой реальности, с учетом направления развития российской экономики по смешанной модели. Вместе с тем криптовалюты имеют преимущества перед фиатными валютами, и большее число пользователей им доверяют, учитывая, что обмен происходит минуя посредников, раскрытие персональных данных не требуется, децентрализованный реестр невозможно взломать, а *фиатная система выявляет проблемы, основная из которых — невыполнение функции сохранности денег*. Сегодня российские граждане и юридические лица обеспокоены тем, возможно ли будет получить наличные деньги через финансовые учреждения после внедрения ЦБ РФ цифровых рублей⁷.

В зависимости от того, кто управляет денежной системой, владеет технической компетенцией на цифровых платформах, тот имеет огромные рычаги воздействия на общество и конкурентов. Соревнующиеся с банками инновационные компании на рынке финансовых услуг кредитуют при использовании цифровых платежных систем, создают криптовалюты. В этой связи необходимо отметить, что гигант финансового мира — Сбербанк Российской Федерации (далее также — РФ) ориентирован к сотрудничеству на международных площадках для достиже-

⁵ Экономист Ф. Найт под неопределенностью понимал неспособность людей спрогнозировать вероятность реализации тех или иных событий. Цит. по: Блум Н. Изменчивость уровня неопределенности в экономике // Вопросы экономики. 2016. № 4. С. 31–32.

⁶ Толстой Ю.К. Каким быть гражданскому законодательству // Правоведение. 1990. № 5. С. 65.

⁷ Концепция цифрового рубля (подготовлена Банком России) // СПС «КонсультантПлюс».

ния климатической цели. На сессии международного конгресса по устойчивому развитию Esomene 2021⁸ «Устойчивое развитие и потоки капитала: объединяя климат и инвестиции» Александр Ведяхин⁹ заявил о намерении Сбербанка РФ достигнуть к 2030 г. углеродной нейтральности, климатические амбиции обоснованы работой с клиентами, получением современных технологий и конкурентных преимуществ на международном уровне. Вместе с тем для многих коммерческих банков в России, имеющих невысокие рейтинги, интерес к выпуску «зеленых» облигаций может появиться лишь при правительственном стимулировании (субсидии по процентным ставкам, взвешивание «зеленых» активов на капитал банков).

В рыночной экономике действия потребителей и производителей связывают прибыли и цены, неэффективная замена последних исключает мотивацию к инвестированию, в результате чего криптовалютный рынок заставляет инвесторов искать благоприятные юрисдикции с развитыми финансовыми правовыми порядками для ведения бизнеса. Запрет мобильного майнинга приведет к размещению частных цифровых активов за рубежом, способных также стимулировать децентрализованную «зеленую» энергетику и экономику других государств (например, при использовании криптовалютного краудфандинга (коллективное инвестирование) в стартапы). Следует отметить, что достижение углеродной нейтральности главным образом зависит от объема капиталовложений и финансовой ответственности.

Сегодня глобальные процессы в финансовом секторе экономики привели к коллизиям цифровых национальных валют и частных криптовалют субъектов различных государств, усилилась конкурентная борьба государственного и частного секторов экономики, IT-компаний, что *может дестабилизировать валютно-эмиссионные функции государств, не исключено, что приверженцы глобализма попытаются перевести криптовалюту частного сектора к глобальному негосударственному*

⁸ Первый конгресс Esomene 2021 по устойчивому развитию, посвященный вопросам ответственного финансирования, стартовал в Москве. URL: <https://esgcongress.com/>

⁹ Ведяхин Александр Александрович, первый заместитель Председателя Правления Сбербанка РФ.

(частному) субъекту. При использовании цифровых финансовых инструментов повышаются коррупционные риски, возможно непреднамеренное вовлечение граждан в деятельность по отмыванию преступных доходов, финансирование терроризма. Исследователи С.В. Иванцов, Э.Л. Сидоренко, Б.А. Спасенников, Ю.М. Березкин, Я.А. Суходолов предлагают корреляцию экономического и криминогенного потенциалов при выработке границ безопасного оборота криптовалют¹⁰, однако цифровая финансовая система в целом имеет повышенные риски и находится в стадии запуска в России. В связи с этим интересна правовая позиция А.В. Габова о цифровом рубле как объекте гражданских прав¹¹, который призывает учитывать риски для банковской системы в связи с его внедрением.

С учетом изложенного направление криптовалют в России в «цивилизованное русло» крайне необходимо посредством принятия соответствующих правовых норм и комплексных научных исследований.

Правовая сущность криптовалюты

Европа. ЕСПЧ. Юридический статус криптовалюты рассматривался Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ). *Решение ЕСПЧ от 22 октября 2015 г. по делу «Хедквист против Швеции»¹² оказало сильнейшее влияние на Еврозону (Eurozone/the euro region).* До его принятия страны Евросоюза имели разные позиции по налогообложению и сущности биткоина. Из обстоятельств данного дела следует, что Хедквист использовал коммерческий сервис по обмену биткоинов на традиционную валюту и обратил внимание, что данные сделки облагаются НДС ввиду признания биткоина товаром, тогда как налоги в Швеции слишком высокие. ЕСПЧ постановил, что операции с виртуальными валютами (биткоин) и другими на

¹⁰ Иванцов С.В., Сидоренко Э.Л., Спасенников Б.А., Березкин Ю.М., Суходолов Я.А. Преступления, связанные с использованием криптовалюты: основные криминологические тенденции // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 1. С. 85–93.

¹¹ Габов А.В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 55–65.

¹² ECLI:EU:C:2015:718. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=DE> (дата обращения: 11.11.2021).

территории Евросоюза не должны облагаться налогом на добавленную стоимость (по европейским правилам виртуальная валюта — законное средство платежа). ЕСПЧ рассмотрел биткоин как классическую валюту, а не товар. При аргументации выводов ЕСПЧ руководствовался докладом Европейского центрального банка (далее — ЕЦБ) 2012 г., виртуальные валюты определил как вид *неурегулированных правом электронных денег, которые эмитируются и контролируются их разработчиками и принимаются пользователями системы*. Кроме того, в 2015 г. ЕЦБ предложил виртуальной валютой считать *цифровое представление стоимости — альтернативу деньгам*. В соответствии со ст. 2 (1) Директивы ЕС об НДС¹³ продажу товаров и предоставление услуг лицом, являющимся налогоплательщиком, необходимо облагать НДС. Виртуальная валюта ввиду заключенного договора между Хэдквистом и его клиентами является объектом налогообложения по смыслу ст. 2 (1) (с) Директивы ЕС об НДС, *однако биткоин входит в число исключений* по смыслу ст. 135 (1) (е) Директивы ЕС об НДС. В рамках положений ст. 14 Директивы ЕС об НДС *биткоины не могут быть классифицированы как материальный объект. Биткоин не является ни имущественным правом, ни ценной бумагой, предназначен для использования его в качестве средства платежа*.

Совет Европы 4 мая 2018 г. принял пятую Директиву по борьбе с отмыванием денежных средств (далее — пятая Директива, AMLD5) (вступила в силу 10 января 2020 г., распространяется на территорию Евросоюза)¹⁴, в которой расширена сфера деятельности регулирующих органов ЕС, *введено определение криптовалют*, подразделениям финансовой разведки предоставлена

¹³ Директива № 2006/112/ЕС Совета Европейского Союза «Об общей системе налога на добавленную стоимость» [рус., англ.] (Вместе с <Перечнями видов деятельности, услуг, поставок товаров, транзакций>, <Указателями сельскохозяйственных услуг>, «Категориями товаров...», «Произведениями искусства, предметами коллекционирования и антиквариата...», «Корреляционной таблицей») : принята в г. Брюсселе 28 ноября 2006 г. (с изм. и доп. 25.05.2016) // Первоначальный текст Директивы на английском языке опубликован в Official Journal of the European Union № L 347. 11.12.2006. P. 1 (URL: <http://eur-lex.europa.eu/>).

¹⁴ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj> (дата обращения: 03.07.2019).

возможность получать информацию об адресах и лицах с криптовалютой (запрет на анонимные счета), режим АМС/СFT, который применяется к работе всех финансовых учреждений, распространен на криптовалюты и их биржи (обязательное проведение надлежащей проверки и информирование соответствующих органов о подозрительной активности).

AMLD5 упростила нормативно-правовую базу для стран — членов ЕС, *определила основные термины и понятия*, в том числе *виртуальные валюты* как «цифровое представление ценности, которое не выдается или не обеспечивается центральным банком или государственным органом, не привязывается к юридически установленной валюте и не имеет юридического режима валюты или денег, но принимается фактическими или юридическими лицами в качестве *средства обмена* и может быть передано, сохранено и продано в электронном виде».

Германия. В циркуляре Министерства финансов Германии от 27 февраля 2018 г.¹⁵ истолкована вышеуказанная правовая позиция ЕСПЧ по делу Хэдквиста для целей налогообложения транзакции при использовании криптовалют, определены платежные услуги, которые не должны облагаться НДС, но учитываются при расчете налога на доходы, тем самым биткойн при помощи налогообложения определен валютой. Криптовалютные транзакции — основанный на договоре альтернативный способ оплаты. Майнеры не платят налоги, поскольку их деятельность считается добровольной. С гражданско-правовой точки зрения *криптовалюты в Германии не являются вещами, поскольку не имеют материального носителя, не являются деньгами, поскольку не выражают ими денежный долг.*

По немецкой доктрине криптовалюта — «другой предмет»¹⁶, соответственно приобретение вещей при использовании криптовалюты является обменом (средство обмена), нежели покупкой (средство платежа), а сама криптовалюта предстает в виде специфического товара (необеспеченная сущность, заработать

¹⁵ BMF, Schreiben v. 27.02.2018, III С 3 - S 7160-b/13/10001. URL: http://bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen.pdf?blob=publicationFile&v=1 (дата обращения: 11.11.2021).

¹⁶ См.: Shlund A., Pongrats H. S. 600.

на которой возможно только при покупке другим лицом за большую цену — пирамидальная экономика криптовалюты). В связи с принятием пятой Директивы ЕС в Германии разрешено регулируемым финансовым учреждениям взаимодействовать с криптовалютами.

Франция. Криптосектор регулируется с 2019 г. Законом № 2019-486 от 22 мая 2019 г. (РАСТЕ)¹⁷ на основе четырех принципов: 1) юридический статус криптофирм — поставщики услуг цифровых активов, или DASP (PSAN на французском языке; 2) AML/CFT обязательства основаны на положениях пятой Директивы ЕС по AML/CFT, которые Франция ввела в январе 2020 г.; 3) французская криптофирма обязана зарегистрироваться в Управлении по финансовым рынкам (AML), французском финансовом регулирующем органе; 4) предусмотрено получение французскими криптофирмами необязательных лицензий при необходимости использования маркетинговых и административных возможностей. Криптовалюты и другие финансовые активы во Франции включены в Общий налоговый кодекс (CGI).

Роберт Офель, президент конференции AMF¹⁸ — Banque de France/Орлеанского университета, высказался о практике реализации Закона РАСТЕ, спрогнозировав к концу 2021 г. регистрацию около 30 провайдеров. Р. Офель отметил, что добровольная регистрация PSAN не была успешной, поскольку заявки приостановлены до введения в действие европейского режима по проекту регламента MICA (Markets In Crypto-Assets), устанавливающего *минимальные требования к раскрытию информации при торговле криптоактивами, учитывающего правила защиты потребителей и меры по предотвращению злоупотреблений на рынке*¹⁹.

¹⁷ LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/5/22/ECOT1810669L/jo/texte>.

¹⁸ AMF: *Независимый государственный орган, отвечает за обеспечение защиты сбережений, вложенных в финансовые продукты, информацию для инвесторов и надлежащее функционирование рынков : сайт*. URL: <https://www.amf-france.org>.

¹⁹ Выступление Роберта Офеля, президента конференции AMF — Banque de France / Орлеанского университета: «Криптоактивы и кибербезопасность: инновации и проблемы — проблемы регулирования криптоактивов» (Орлеанский университет) 15.10.2021. URL: <https://www.amf-france.org/fr/recherche/resultat?form=global&key=MICA&conditions>

Россия не является членом Евросоюза (ЕС). Вместе с тем взаимодействие со странами ЕС по вопросу оборота криптовалют в любой момент может стать необходимым на условиях партнерства, криптовалюта как цифровой финансовый актив является *экстerrиториальным явлением*, и оборот последних может затронуть интересы широкого круга лиц.

Е.А. Суханов справедливо отмечает полезность обращения к опыту германских цивилистов ввиду генетической близости к отечественному правопорядку²⁰. Правовая регламентация стран ЕС в отношении криптовалют может быть безболезненно интегрирована в российское законодательство, учитывая принадлежность стран к континентальной системе права, отличной от системы общего права. Следует признать плодотворной работу ЕС по развитию коллизионного права в этом ключе и по мере развития национального законодательства проводить сопоставимые изменения. Примером такого взаимодействия является Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС, подписанное в 1994 г.²¹, согласно которому Европа поставляет в Россию высокотехнологичное оборудование и автомобили, а Россия — энергоресурсы.

США. На федеральном уровне США регулирует криптовалюты законами против финансовых преступлений и отмывания денег. Федеральными органами власти США: Налоговой службой США (Internal Revenue Service) и Службой по борьбе с финансовыми преступлениями (Financial Crimes Enforcement Network) — выпущено пособие (Internal Revenue Service Guidance)²², в котором *криптовалюта приравнивается к имуществу* (выплата сотрудникам заработной платы в виде криптовалюты облагается *двумя видами налогов*: подоходным и налогом с заработной платы; выплаты в адрес подрядчиков и сервис-про-

²⁰ Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. № 4. Том 19. URL: <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-4-7-21>.

²¹ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (заключено на о. Корфу 24 июня 1994 г.) // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1802 ; Бюллетень международных договоров. 1998. № 8. С. 3–74. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 1 декабря 1997 г.

²² IRS Virtual Currency Guidance // The Internal Revenue Service. 25.03.2014.

вайдеров облагаются налогом на самозанятость, имеются перечисления на счет социальных фондов).

Китай. В Китае запрещен оборот криптовалют юридическими лицами, кредитными организациями, протестирован цифровой юань (digital yuan). Криптовалюта в Китае — виртуальный товар, или неденежный цифровой актив²³, для физических лиц оборот не ограничен. П.В. Трошинский отмечает, что цифровое законодательство Китая регулирует в большей степени обеспечение государственной безопасности страны, нежели гражданско-правовую сферу²⁴.

При рассмотрении российскими арбитражными судами дел по категории споров из договора энергоснабжения выявлено сверхнормативное потребление электрической энергии, установлены следующие факты: пожар в результате несогласованных действий по майнингу криптовалюты²⁵; определение ответчиком ценовой категории электроэнергии в связи с майнинговыми операциями²⁶; незаконное потребление электроэнергии при подключении энергопринимающих устройств для майнинга²⁷; безучетное энергопотребление ввиду присоединения энергопотребляющего оборудования большей мощности²⁸. Вместе с тем сегодня майнеры могут использовать новые технологические решения и наиболее эффективное оборудование, при которых извлекается максимум прибыли при минимальных затратах электроэнергии (экологичный майнинг).

Понимание российскими судами правовой природы криптовалюты

Правовая природа криптовалюты определялась российскими судами по-разному: *безналичные денежные средства*,

²³ Иноземцев М.И. Современные подходы к цифровизации объектов гражданских прав: обзор зарубежного опыта // Международное публичное и частное право. 2020. № 2.

²⁴ Трошинский П.В. Цифровой Китай до и в период коронавируса: особенности нормативно-правового регулирования // Право и цифровая экономика. 2021. № 1. С. 44–58.

²⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 апреля 2021 г. № Ф09-1401/21 дело № А60-1032/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2019 г. по делу № А19-15918/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 апреля 2021 г. № Ф05-1065/2021 по делу № А40-267614/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2021 г. № 14АП-2555/2021 по делу № А44-3509/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

электронные денежные средства, виртуальный актив²⁹, виртуальное средство платежа и накопления³⁰, инвестиция³¹, цифровой актив или особого рода денежный суррогат³², цифровая (электронная) валюта и криптовалюта³³, экономически ценное имущество³⁴, виртуальные деньги, товар³⁵. В 2019–2020 гг. при разрешении арбитражных дел российские суды приходили к формальным выводам, что криптовалюта вне правового поля³⁶, не относится к объектам гражданских прав³⁷, суды не применяли аналогию права в отсутствие в законе норм, регулирующих сходные правоотношения. Таким образом, практика применения законодательства о цифровых активах российскими судами свидетельствует о проблемах при принятии решений в связи с отсутствием правового понятия криптовалют в России, что не восполнено и судебным толкованием.

Конституция РФ³⁸ является универсальным регулятором общественных отношений, не противодействуя инновациям, устраняет негативные последствия. Председатель Конституционного суда РФ (далее — КС РФ) В.Д. Зорькин, предвидя жалобы граждан ввиду возникновения новых финансовых ин-

²⁹ Постановление Пленума ВС РФ № 1 от 26 февраля 2019 г. «О внесении изменений в Постановление Пленума ВС РФ № 32 от 07.07.2015 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // Российская газета. 2019. 7 марта.

³⁰ Определение ВС РФ № 78-КГ17-101 от 20 апреля 2018 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 октября 2020 г. № Ф04-4074/2020 по делу № А45-28956/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 августа 2020 г. № Ф01-11633/2020 по делу № А43-34718/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 14 июля 2021 г. № 09АП-42058/2021 по делу № А40-131942/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда № 15АП-1669/2019 по делу № А53-35183/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 10 июня 2020 г. № Ф06-61002/2020 по делу № А65-23598/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Определение Верховного Суда РФ от 28 января 2019 г. № 306-ЭС18-21814(2) и Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18 октября 2018 г. № Ф06-38270/2018 по делу № А57-21957/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

струментов, таких как блокчейн и криптовалюты, пояснил, что последние будут рассматриваться КС РФ в ближайшее время, в связи с этим КС РФ «выработает подходы к новым коллизиям прав»³⁹.

Незавершенная реформа гражданского права и правовые коллизии

Следует согласиться с кандидатом юридических наук В.Н. Сидоровой в том, что *преодоление кризисных явлений в экономике современной России могло произойти по завершении реформы гражданского законодательства в части вещного права и возврата права собственности и других вещных прав на безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги*⁴⁰. Согласно Основам гражданского законодательства СССР 1991 г.⁴¹, *вклады и денежные средства на счетах в банках переведены с вещно-правового режима на обязательственно-правовой режим, в то время как годами ранее вещно-правовой режим регулирования осуществлялся Конституцией СССР 1977 г.*⁴² и *ГК РСФСР 1964 г.*⁴³ В целях развития рыночной экономики и частной собственности в 1990-е годы актуализировали гражданское законодательство при исключении части норм планово-административного содержания. Гражданское законодательство в России реформируется с 2009 г., при этом имущественный оборот до сегодняшнего дня не упорядочен.

Согласно п. 3.2. Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁴⁴, подготовленной на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса

³⁹ Выступление от 28 октября 2021 г. в эфире радиостанции «Эхо Москвы». По материалам РИА-Новости. URL: <https://echo.msk.ru/news/2926642-echo.html>

⁴⁰ Сидорова В.Н. Правовая природа корпоративной собственности: проблемы совершенствования законодательства. СПб. : Изд-во ВВМ, 2021. С. 8–9.

⁴¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 (документ утратил силу).

⁴² Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. (документ утратил силу).

⁴³ Гражданский кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (документ утратил силу).

⁴⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Российской Федерации»: «Требуется уточнить положения статьи 128 ГК о таких *объектах гражданских прав, как деньги и ценные бумаги*. В частности, необходимо указать на то, что *к безналичным денежным средствам и бездокументарным ценным бумагам могут применяться правила о вещах*, если иное не установлено законом, иными правовыми актами и не вытекает из существа названных объектов».

После одобрения вышеуказанной Концепции прошло более десяти лет, с тех пор возникли новые проблемы, требующие законодательного решения в связи с решением вопроса о легализации в России оборота криптовалют.

В рамках исследуемой темы следует обратить внимание на проблемную норму ст. 128 ГК РФ в связи с неудачной рецепцией англо-саксонского права, что препятствует решению практических задач. По ГК РФ 1994 г. объектами являются: *вещи* (деньги и ценные бумаги независимо от их формы: наличные и безналичные, документарные и бездокументарные), *иное имущество* (в том числе имущественные права). Все деньги — вещи, имущественные права — в составе иного имущества. По ГК РФ (ред. 2019–2020 гг.) объектами являются: *вещи* (*наличные* деньги и *документарные* ценные бумаги), *иное имущество* (в том числе имущественные права: *безналичные* деньги, *бездокументарные* ценные бумаги, *цифровые права*). *Наличные* деньги — вещи, *безналичные* — имущественные права в составе иного имущества.

Думается, что термин «иное имущество» не раскрывает правовую сущность криптовалюты, и следует искать подходящий, словосочетание «иное имущество» не является самостоятельной правовой категорией, употребляется в различных контекстах при разных смысловых значениях. А.Н. Лысенко⁴⁵ обратил внимание, что данный термин можно использовать при перечислении в форме дополнения как при противопоставлении. Имеет место и другая точка зрения⁴⁶, согласно которой «иное имущество» допустимо применять при включении в эту группу *объектов функциональных аналогов*, которые *обращаются как*

⁴⁵ Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М. : Деловой двор, 2010. С. 9.

⁴⁶ Лапач Л.В. Проблема строения категории «имущество» в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 9–12, 21–26.

вещи, деньги и ценные бумаги, но на самом деле не являются таковыми. В этом случае, возможно, речь идет о фикциях. Фикция означает вымысел, применима, когда право не развито, например, существовали фикции в римских источниках права (Законы XII Таблиц), претор обращался к суду «рассмотреть дело так, как если бы виноградные лозы были деревьями»⁴⁷. По мере развития юридического мышления фикции утрачивают свое значение. Формализм юриспруденции преодолевается при использовании вынужденного юридического приема — фикции, согласно которому действительность подводится под формулу, ей не отвечающую, чтобы после из нее сделать какие-либо юридические выводы⁴⁸. В случае с оборотом криптовалют неистинное понятие неэффективно.

В основе гражданского оборота лежат отношения по поводу имущества.

В ГК РФ неоднократно по тексту статей используется термин «имущество», легитимное оформление понятия «имущество» в кодексе отсутствует, при этом в ст. 128 ГК РФ перечислено имущество включением в более широкое по содержанию понятие — «объекты гражданских прав».

В ст. 8, 34, 35, 55, 71, 76 Конституции РФ гарантируется свобода экономической деятельности, ограничения прав и свобод допустимы федеральным законом «лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». КС РФ разъяснил термин «имущество»: «*любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом*»⁴⁹, а также понятием «имущество» в его конститу-

⁴⁷ Дигесты Юстиниана. В 7 т. / пер. с латыни; под ред. Л.Л. Кофанова. М.: Статут, 2002–2005.

⁴⁸ Недель-Червитская М.А., Червитский П.П. Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов-на-Дону, 1995. Т. 3. С. 282.

⁴⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика» // Российская газета. 2000. 15 июня.

ционно-правовом смысле охватываются, в частности, вещные права и права требования, принадлежащие кредиторам⁵⁰.

Согласно Закону РФ о цифровых финансовых активах, цифровой валюте⁵¹ (далее — Закон о ЦФА), вступившему в силу с 1 января 2021 г., определение понятия криптовалюты отсутствует. При этом цифровая валюта *признается имуществом для целей применения законодательства* о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма⁵², законов о банкротстве⁵³, об исполнительном производстве⁵⁴ и о противодействии коррупции⁵⁵ (ст. 17, 19, 21, 22 Закона о ЦФА). В п. 5 ст. 14 Закон о ЦФА запрещено принимать оплату товаров, работ и услуг в цифровой валюте. *«Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа»* (п. 3 ст. 1 Закона о ЦФА). При учете законопроекта № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации»⁵⁶ (подп. 16 п. 1 ст. 31 НК РФ) судебная защита оборота цифровой валюты возможна при соблюдении условий информирования и оплаты налогов. Данным законопроектом в целях налогообложения предложено признать циф-

⁵⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2020. 6 августа.

⁵² Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.10.2021) // Российская газета. 2001. 9 августа.

⁵³ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.10.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 2007. 6 октября.

⁵⁵ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 26.05.2021) «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. 30 декабря.

⁵⁶ Проект Федерального закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 17.02.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

ровую валюту имуществом, предстоит определить налоги, для которых цифровая валюта будет объектом налогообложения. Е.Н. Абрамова усматривает в таком регулировании цифровых валют «приоритет публичного интереса при регулировании частных отношений»⁵⁷.

Следует также обратить внимание на ст. 7 Европейского регламента о персональных данных (GDPR), согласно которой физические лица должны иметь контроль над своими личными данными⁵⁸, а также персональные данные субъектов, включенные в оборот, обладают стоимостью, в России информация исключена из имущественного оборота (ст. 128 ГК РФ).

Представляется, что криптовалюта — специфичное, особое явление, не любое имущество, но составная его часть. Отличие криптовалюты от денег обусловлено способом их возникновения в цифровом пространстве (иной способ фиксации — цифровая или бестелесная форма), реальные платежные средства требуется вначале внести на счет или электронный кошелек, тогда как криптовалюта создается в цифровом виде. Вещественное воплощение экономико-правовой сущности криптовалюты происходит в цифровой системе при распознавании сохраненной информации в Интернете (доступ по «цифровому коду» при использовании специального программного обеспечения). Криптовалюта относится к разряду движимого имущества.

В продолжение реализации реформы гражданского законодательства в части вещного права представляется необходимым предложить:

— *вернуться к вопросу об обеспечении условий для развития частной собственности, возвратив право частной собственности на безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги;*

— *по аналогии свести криптовалюту к особым движимым бестелесным вещам по правовой природе;*

⁵⁷ Абрамова Е.Н. К вопросу о понятии криптовалюты: проблемы терминологии и формирования дефиниции // Банковское право. 2021. № 2. С. 19–27.

⁵⁸ Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)» [рус., англ.] : принят в г. Брюсселе 27 апреля 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

— оборот криптовалют отнести к имущественным (обязательственным) правам;

— правовое регулирование криптовалют обеспечить специальным правовым режимом (вещным), что также позволит установить оптимальный порядок налогообложения доходов при совершении финансовых операций с криптовалютой, упорядочит имущественный оборот и соответствующее перераспределение материальных благ на результаты экономической деятельности.

Предлагается также обозначить необходимость дальнейшего развития комплексного междисциплинарного экономико-правового направления в науке с участием представителей экономической, юридической и прикладной науки, учитывая успешные технологические достижения российской прикладной (отраслевой) науки в энергоснабжении и IT-технологиях, а также представителей правоприменительной и судебной практики.

Библиографический список:

1. Дигесты Юстиниана. В 7 томах : перевод с латыни / под редакцией Л.Л. Кофанова. Москва : Статут, 2002–2005.
2. Абрамова Е.Н. К вопросу о понятии криптовалюты: проблемы терминологии и формирования дефиниции / Е.Н. Абрамова // Банковское право. 2021. № 2. С. 19–27.
3. Блум Н. Изменчивость уровня неопределенности в экономике / Н. Блум // Вопросы экономики. 2016. № 4. С. 31–32.
4. Габов А.В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав / А.В. Габов // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 55–65.
5. Snowden E. Your Money AND Your Life. Central Banks Digital Currencies will ransom our future / E. Snowden. URL: <https://edwardsnowden.com/p/cbdcs> (дата обращения: 12.10.2021).
6. Ем В.С. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления / В.С. Ем., Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. 2019. № 4. Том 19. URL: <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-4-7-21>.
7. Иванцов С.В. Преступления, связанные с использованием криптовалюты: основные криминологические тенденции / С.В. Иванцов, Э.Л. Сидоренко, Б.А. Спасенников,

- Ю.М. Березкин, Я.А. Суходолов // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 1. С. 85–93.
8. Иноземцев М.И. Современные подходы к цифровизации объектов гражданских прав: обзор зарубежного опыта / М.И. Иноземцев // Международное публичное и частное право. 2020. № 2.
 9. Лапач Л.В. Проблема строения категории «имущество» в российском гражданском праве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Л.В. Лапач. Ростов-на-Дону, 2007. С. 9–12, 21–26.
 10. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. Т. 3 / Дж. Локк. Москва : Мысль, 1988. С. 137–405.
 11. Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России / А.Н. Лысенко // Москва : Деловой двор, 2010. С. 9.
 12. Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений / Е.А. Лукашева // Советское государство и право. 1975. № 4 (апрель). С. 29–36.
 13. Недель-Червитская М.А. Большой толковый словарь иностранных слов / М.А. Недель-Червитская, П.П. Червитский. Ростов-на-Дону, 1995. Т. 3. С. 282.
 14. Рэнд А. Атлант расправил плечи. В 3 частях / А. Рэнд. Москва : Альпина Диджитал, 1957. 933 с.
 15. Сидорова В.Н. Правовая природа корпоративной собственности: проблемы совершенствования законодательства / В.Н. Сидорова. Санкт-Петербург : Изд-во ВВМ, 2021. С. 8–9.
 16. Толстой Ю.К. Каким быть гражданскому законодательству / Ю.К. Толстой // Правоведение. 1990. № 5. С. 65.
 17. Трощинский П.В. Цифровой Китай до и в период коронавируса: особенности нормативно-правового регулирования / П.В. Трощинский // Право и цифровая экономика. 2021. № 1. С. 44–58.

Токар Ефим Яковлевич,

преподаватель программ MBA Высшей школы менеджмента
Самарского государственного экономического университета,
доктор юридических наук, доцент.

Председатель Коллегии адвокатов LEX (ЗАКОН) Е.Я. Токара
tokarprolex@mail.ru

ВЛИЯНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРОЦЕССОВ В СТРАНЕ НА СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА. КАУЗАЛЬНОСТЬ ПРОЦЕССА

Сфера коммерческой деятельности многогранна. Изменение реалий экономической жизни, социальных потребностей приносит и появление нового субъектного состава коммерсантов, их функционала. Цель их деятельности, несомненно, направлена на сочетание частноправовых и публично-правовых интересов в государстве.

Ключевые слова: коммерческое право, коммерсанты, предприниматели, виды деятельности, легитимация, самозанятые лица, коммерческое представительство, реестр профессиональных участников рынка.

Токар Е.Я.

Lecturer of MBA Programs at the
High School of Management at the
Samara state university of economics.

Chairman of the Bar «LEX» (LAW)
LL.D, Associate Professor

THE IMPACT OF SOCIO-ECONOMIC PROCESSES IN THE COUNTRY ON THE PARTIES IN COMMERCIAL LAW. PROCESS CAUSALITY

The commercial sphere has many facets. Changes in the realities of economic life, social needs cause the appearance of new businessmen and their functions. Their activities are undoubtedly aimed at combining private law and public law interests in the state.

Keywords: commercial law, businessmen, entrepreneurs, activity types, legitimation, self-employed, commercial representation, register of professional market participants.

Классическое понимание предмета торгового (коммерческого) права безусловно и достаточно традиционно¹. Профес-

¹ Профессор Г.Ф. Шершеневич определяет его как отношения, складывающиеся в результате осуществления торговой деятельности. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М. : Спартак, 1994. С. 27–28.

сор Б.И. Пугинский также поддерживает это понимание предмета, выделяя вид деятельности в качестве основного критерия индивидуализации правоотношений в сфере коммерческого права. В частности, акцент сделан на торговых отношениях².

Профессор Г.Ф. Шершеневич считал, и по канонам своей эпохи совершенно обоснованно, что субъектами торговли, например, являются торговые маклеры, торговые посредники, торговые агенты и пр.

Динамика развития общества, экономики и, наконец, технического прогресса с конца XIX в. значительно изменила традиционное видение предмета и субъектного состава коммерческого права.

Развитие социума не должно происходить стихийно. Регуляторная функция государства проявляется и в том, как реагировать на новые позитивные или негативные вызовы экономической обстановки в стране, определенные обстоятельства, которые можно охарактеризовать как «форс-мажорные» (в настоящее время имеется в виду пандемия, которая является глобальной для всего человечества без учета границ государств).

Профессор Т.А. Батрова делает акцент на ряде субъектов предпринимательского права, определяющим фактором сферы интересов которых являются торговые операции, выделяя группы покупателей, продавцов и субъектов, деятельность которых соответствует торговым³.

Поддерживая доктрину профессора Б.И. Пугинского о значимости функционального вида организации для разграничения субъектов коммерческого права⁴, думаем, следует подвергнуть более углубленному анализу и учету виды деятельности потенциальных субъектов исследуемой отрасли права.

Профессор Б.И. Пугинский к субъектам причисляет организации-изготовители, самостоятельно реализующие свой созданный товар, а также лиц, независимо от организацион-

² Пугинский Г.Ф. Коммерческое право России. М. : Юрайт, 2000. С. 13–29.

³ Батрова Т.А. Коммерческое право. М. : Норма, 2005. С. 28.

⁴ Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник. М. : Зерцало-М, 2005. С. 45.

но-правовой формы, приобретающих материалы и товары для производства иной продукции собственного изготовления. Помимо организационно-правовой формы, как уже отмечалось, акцент сделан и на функциональном виде деятельности субъекта экономических отношений, его месте в торговом обороте⁵. Именно таким образом и может быть установлен статус коммерсанта, на наш взгляд.

Нам представляется, что к коммерсантам могут быть отнесены и новые субъекты предпринимательства — самозанятые лица⁶. Мы имеем в виду прежде всего лиц в данном статусе, производящих товары собственного изготовления. Они способны не только выступать на микрорынке, как уже торговцы (коммерсанты), но и предложить обществу иные свои профессиональные услуги, например, в качестве маркетологов, продвигающих товар, специалистов в сфере рекламных продуктов и т.п.

На современном этапе в реалиях социально-экономической обстановки в обществе государство, по нашему мнению, озаботилось рядом основных проблем (хотя в целом, думается, их количество больше):

- занятости населения;
- повышения уровня жизни;
- доступности легальной самореализации профессиональных навыков, способностей;
- собираемости налогов и, в частности, новыми их источниками.

В Российской Федерации (далее по тексту — РФ) было принято концептуальное политико-экономическое решение о проведении эксперимента⁷, целью которого являлось стиму-

⁵ Более подробно см.: там же. С. 38 и далее.

⁶ Безусловно, следует поддержать позицию профессора А.Н. Левушкина о дополнении ч. 1 ст. 4 Закона об МСП в части отнесения к субъектам МСП самозанятых лиц. См.: Левушкин А.Н. Семейный бизнес & самозанятые: эффективный механизм развития малого и среднего предпринимательства в России // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография (§ 4. Глава 1) / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М. : Проспект, 2021. С. 65.

⁷ Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения

лирование физических лиц выйти из зоны теневой экономики, легализовать свою деятельность по получению доходов в сочетании с обеспечением выполнения обязанности перед государством по уплате налогов в бюджет от полученного дохода от разрешенной деятельности. Появляется еще одна статья налога, поименованного как «налог на профессиональный доход».

Проведенное нами исследование позволяет сделать вывод⁸, что предтечей появления самозанятых были физические лица, легитимированные как занимающиеся индивидуальной трудовой деятельностью в соответствии с принятым в 1986 г. Законом СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» (далее по тексту — Закон СССР)⁹.

Именно этот исторический факт и имевшийся опыт деятельности легли, на наш взгляд, в основу проведения эксперимента по легитимации нового субъекта предпринимательства — самозанятого лица. Был реализован принцип каузальности.

Полагаем, что именно позитивный опыт и результаты их деятельности были восприняты государством на новом историческом этапе, и соответственно, в социуме с иной идеологией и экономическими канонами. «Индивидуалы», как их в быту именовали в обществе, и были, по сути, предпринимателями, которые осуществляли свою деятельность «... в свободное от основной работы время» (ст. 3 Закона СССР).

Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7494 ; Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» от 15 декабря 2019 г. № 428-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 50. Ст. 7201 ; Федеральный закон «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» от 1 апреля 2020 г. № 101-ФЗ // Российская газета. 2020. 3 апреля ; Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7494.

⁸ Tokar E. Y. New Subjects of Entrepreneurship in Russia — Self-Employed Persons // International Journal of Economics, Finance and Management Sciences. 2020; 8(3): 123.

⁹ Закон СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» // Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964 (утратил силу 04.04.1991).

Подобная оговорка объяснима — политика государства заключалась в борьбе с туеядством. Все трудоспособное население обязано было трудиться или, по крайней мере, формально числиться работающими на государственных предприятиях, в учреждениях, организациях¹⁰.

Весьма полезно, думается, государству время от времени обращаться к анализу жизни социума, его проблем и желаний. Думается, были сделаны выводы, результатом которых и стало принятие Закона СССР, отвечающего потребностям народа и росткам новой экономической политики государства, продекларировавшей право на труд не по найму, а на основе свободного волеизъявления гражданина СССР. Появилось право не только реализовать себя, свои трудовые и профессиональные возможности, но и улучшить свое благосостояние, а в ряде случаев и просто заработать средства к существованию.

Каждое явление, в том числе и социально-экономическое, имеет причину, как, впрочем, и наоборот, — без причины априори не состоится и правовое явление.

Таким образом, в истории России вновь государство, немного изменив цели с учетом новых экономических реалий, создало в рамках эксперимента и вызвало к жизни новеллу — иные правоотношения, способные выполнять задачу позитивного сочетания частнопровых и публичных интересов.

Основной принцип новой организационно-правовой формы предпринимательства заключается в предоставлении государством возможности физическому лицу в статусе самозанятого реализовать себя как субъект частнопровых и публично-правовых отношений одновременно с приобретением ряда правомочий:

1. Осуществлять легитимную деятельность в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической де-

¹⁰ Tokar E. Y. New Subjects of Entrepreneurship in Russia — Self-Employed Persons // International Journal of Economics, Finance and Management Sciences. 2020. Vol. 8. No. 3. P. 122–127. DOI: 10.11648/j.ijefm.20200803.15

тельности (ОКВЭД)¹¹ в одном или нескольких секторах экономики, в том числе производстве товаров, торговле с учетом определенных ограничений (ст. 6 Федерального закона № 422) и широком спектре оказания услуг, за исключением указанных в ст. 4 Федерального закона № 422.

2. Получать доход от своей деятельности и декларировать его в налоговом органе без необходимости документирования.

3. Проявлением лояльности государства к новому субъекту предпринимательства является право самозанятого не осуществлять определенные действия: не открывать отдельный счет в банковском учреждении для данной профессиональной деятельности, а также не применять контрольно-кассовую технику (ККТ).

Исследование уже имеющихся результатов экономической активности субъектов НПД свидетельствует о необходимости указывать вид их деятельности. К сожалению, императивные требования сделать это на электронной платформе Федеральной налоговой службы России (далее по тексту — ФНС) при осуществлении уведомительного порядка лиц, избравших специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», отсутствуют. Данный вывод мотивирован прежде всего экономическими и опосредованно публичными интересами: только в распоряжении ФНС есть база данных по форме регистрации субъекта специального режима, и только данный орган способен на основе имеющейся информации определить те сегменты экономики, рынка, где реализуется и востребована профессиональная деятельность самозанятых лиц. Спорным является вопрос: не слишком ли высок уровень доверия к декларируемому профессионализму этих лиц? Априори, исходя из буквы закона, мы — потребители их товаров и услуг — должны доверять. Этот момент истины может быть оспорен, когда

¹¹ Постановление ФСС РФ «Об утверждении значений основных показателей по видам экономической деятельности на 2020 год» от 23 мая 2019 г. № 64 : зарегистрировано в Минюсте России 2 августа 2019 г. № 55485 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.08.2019.

возникнет коллизия интересов (спор) между самозанятыми и потребителями их услуг и товаров. Это иная проблема, которая также является предметом наших исследований¹².

Нельзя обойти вниманием и определенную уникальность статуса самозанятых лиц — его дуализм.

Так, приобретая материалы, полуфабрикаты, комплектующие для изготовления товаров собственного производства, они выступают в качестве потребителей. Продавая свой товар — в качестве коммерсантов. И в том, и в ином случаях, как, впрочем, получая или реализуя услугу, являются субъектами Закона о защите прав потребителей¹³.

Результаты проводимого эксперимента в течение трех лет уже могут свидетельствовать о его влиянии на определенные сегменты экономики, естественно, в микроразмерах. Самозанятые готовы занять те ниши экономической активности, где их услуги или в чем-то уникальные товары собственного производства пользуются спросом на рынке.

Процесс пополнения рядов самозанятых, судя по статистике, идет поступательно, по восходящей линии. Если по состоянию на 31 марта 2021 г. в Российской Федерации зарегистрировались в уведомительном порядке 2 069 373 человек¹⁴, то к 30 сентября 2021 г. их количество уже составило 3 168 286¹⁵. Объявленный ими доход превысил 430 млрд рублей, поступили налоги свыше 9 млрд рублей¹⁶.

¹² Tokar E.Y. Op. cit. P. 122–127.

¹³ Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Российская газета. 1992. 7 апреля.

¹⁴ Сведения о количестве самозанятых граждан, зафиксировавших свой статус и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», по состоянию на 31.03.2021 // Статистика для национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы». URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html>

¹⁵ Сведения о количестве самозанятых граждан, зафиксировавших свой статус и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» по состоянию на 30.09.2021 // Статистика для национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы». URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html>

¹⁶ Глава ФНС назвал число зарегистрированных самозанятых // РИА Новости, 05.06.2021. URL: <https://ria.ru/>

Позволим себе остановиться и на конструкции коммерческого представительства, как форме организационно-правовой деятельности.

Наша позиция строится на утверждении, что исследуемое правовое явление предоставляет возможность персоне представителя действовать за обоих участников сделки при заключении договоров, хотя мы придерживаемся позиции, что п. 1 ст. 184 ГК РФ необоснованно сужает сферу деятельности таких представителей¹⁷.

Уникальность коммерческого представительства обусловлена не только легальной возможностью заменить процедуру создания филиалов в иных административно-территориальных единицах и субъектах Федерации, в отличие от резиденции исполнительного органа, головного офиса, но и весьма оперативно реализовывать коммерческие операции субъектов предпринимательства. Прежде всего актуальна эта организационно-правовая форма и ее потенция в сфере торговли¹⁸.

На наш взгляд, позитивным является фактор возникновения отношений коммерческого представительства на основании императивного требования об обязательном заключении договора без необходимости выдачи доверенности. Считать доверенностью допустимо соответствующие пункты договора коммерческого представительства. Причем могут применяться различные модели договоров — поручения, агентирования, возмездного оказания услуг¹⁹. Перечень не исчерпывающий. В основе правоотношений может быть и непоименованный договор о представительстве²⁰.

Выступать в качестве персон в статусе субъектов коммерческого представительства, на наш взгляд, должны профессио-

¹⁷ Токар Е.Я. Представительство в сфере предпринимательской деятельности: проблемы законодательного регулирования и правоприменения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 29–30.

¹⁸ См.: там же. С. 19, 75–76.

¹⁹ См.: там же. С. 77–78.

²⁰ См.: Токар Е.Я. Основные проблемы представительства в предпринимательской деятельности. Самара : ИПК «Содружество», 2008. С. 212–213.

нальные участники рынка, внесенные в отдельный реестр, по аналогии с имеющимися (например, Единый реестр аттестованных главных бухгалтеров), либо действующие в составе саморегулируемой организации, либо учет которых отражается на соответствующей цифровой платформе ФНС на основе специфики их вида деятельности²¹. Отсутствие учета лиц, действующих в условиях коммерческого представительства, не способствует решению этих задач. Априори научные исследования весьма часто опираются на эмпирические данные, что позволяет прогнозировать и устранять определенные лакуны в законодательстве.

Субъектный состав коммерческого права не ограничен. Развитие экономики, цифровизации оказывает влияние и на предмет коммерческого права.

Библиографический список:

1. Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7494.
2. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» от 15 декабря 2019 г. № 428-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 50. Ст. 7201.
3. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «На-

²¹ Токар Е.Я. Представительство в сфере предпринимательской деятельности: проблемы законодательного регулирования и правоприменения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 79–85.

- лог на профессиональный доход» от 1 апреля 2020 г. № 101-ФЗ // Российская газета. 2020. 3 апреля.
4. Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7494.
 5. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Российская газета. 1992. 7 апреля.
 6. Закон СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» // Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964 (утратил силу 04.04.1991).
 7. Постановление ФСС РФ «Об утверждении значений основных показателей по видам экономической деятельности на 2020 год» от 23 мая 2019 г. № 64 : зарегистрировано в Минюсте России 2 августа 2019 г. № 55485 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.08.2019.
 8. Батрова Т.А. Коммерческое право / Т.А. Батрова. Москва : Норма, 2005. С. 28.
 9. Глава ФНС назвал число зарегистрированных самозанятых // РИА Новости, 05.06.2021. URL: <https://ria.ru/>
 10. Левушкин А.Н. Семейный бизнес & самозанятые: эффективный механизм развития малого и среднего предпринимательства в России // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография (§ 4. Глава 1) / А.Н. Левушкин; отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. Москва : Проспект, 2021. С. 65.
 11. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник / Б.И. Пугинский. Москва : Зерцало-М, 2005. С. 45.
 12. Пугинский Г.Ф. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. Москва : Юрайт. 2000. С. 13–29.
 13. Сведения о количестве самозанятых граждан, зафиксировавших свой статус и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» по

- состоянию на 31 марта 2021 г. // Статистика для национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы». URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html>
14. Сведения о количестве самозанятых граждан, зафиксировавших свой статус и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» по состоянию на 30.09.2021 // Статистика для национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы». URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html>
 15. Токар Е.Я. Основные проблемы представительства в предпринимательской деятельности / Е.Я. Токар. Самара : ИПК «Содружество», 2008. С. 212–213.
 16. Токар Е.Я. Представительство в сфере предпринимательской деятельности: проблемы законодательного регулирования и правоприменения : автореферат диссертации ... доктора юридических наук / Е.Я. Токар. Москва, 2018. С. 29–30.
 17. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Москва : Спарк, 1994. С. 27–28.
 18. Tokar E.Y. New Subjects of Entrepreneurship in Russia — Self-Employed Persons // International Journal of Economics, Finance and Management Sciences. 2020. Vol. 8. No. 3. P. 122–127. DOI: 10.11648/j.ijefm.20200803.15

Макарчук Наталья Владимировна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук
makarchukn@mail.ru

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРАВОВОЙ ТРАКТОВКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА Б.И. ПУГИНСКОГО В ЭПОХУ БОЛЬШИХ РЕШЕНИЙ

Предметом исследования настоящей статьи является правовая трактовка предпринимательства в публикациях Б.И. Пугинского, актуальность и востребованность идей ученого о необходимости реформирования ст. 2 Гражданского кодекса РФ в части определения предпринимательской деятельности. Целью исследования является обобщение высказываний ученого о необходимости изменения общих подходов к понятию предпринимательства для решения проблем повышения деловой активности и предпринимательской инициативы граждан, развития хозяйственной кооперации, концентрации капитала. В статье представлен анализ критики прибыльности как основного критерия предпринимательства и подходов к пониманию предпринимательства в качестве деятельности которая делает страну богаче в материальном и духовном отношении. При этом делается вывод, что идеи Б.И. Пугинского требуют незамедлительной реализации в рамках национальных проектов с учетом современных политических и экономических тенденций в России.

Ключевые слова: предпринимательство; хозяйственная самостоятельность; прибыль; частная инициатива; национальные проекты.

Makarchuk N.V.

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines
of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
PhD (Law)

THE RELEVANCE OF THE LEGAL INTERPRETATION OF B. I. PUGINSKY'S ENTREPRENEURSHIP IN THE ERA OF BIG DECISIONS

The subject of this article is the legal interpretation of entrepreneurship in the publications of B.I. Puginsky, the relevance and relevance of the scientist's ideas about the need to reform Article 2 of the Civil Code of the Russian Federation in terms of the concept of entrepreneurship.

The purpose of the study is to generalize the statements of the scientist about the need to change the general approaches to the concept of entrepreneurship to solve the problems of increasing business activity and entrepreneurial initiative of citizens, the development of economic cooperation, capital concentration. The article presents an analysis of the criticism of profitability as the main criterion of entrepreneurship, and approaches to understanding entrepreneurship as an activity that will make the country richer in material and spiritual terms. At the same time, it is concluded that the ideas of B.I. Puginsky require immediate implementation within the framework of national projects, taking into account modern political and economic trends in Russia.

Keywords: entrepreneurship; economic independence; profit; private initiative; national projects.

Более десяти лет назад была опубликована статья выдающегося российского юриста Бориса Ивановича Пугинского «Правовая трактовка предпринимательства»¹. Высказанные в ней фундаментальные идеи в настоящее время приобретают особенную актуальность, в связи с чем полагаем необходимым вспомнить о них в настоящей статье.

Никто не станет отрицать, что мы живем в эпоху перемен. Наступает Время Больших Решений, когда для развития отечественной экономики требуется обеспечение синтеза лучших сторон государственного планирования и рыночной самоорганизации, в том числе в целях сохранения и приумножения земли и народа России, в целях реализации стратегии, выдвинутой президентом В.В. Путиным в Посланиях и закреплённой поправками в Конституцию.

Однако достичь поставленных целей невозможно без сменны идеологии. В том числе идеологии, лежащей в основе действующего законодательства. Как отмечает Борис Иванович, «Гражданский кодекс, наверное, единственный закон, который закрепляет в обществе идеологию наживы»². Именно это ведет, по его справедливому утверждению, к тому, что предпри-

¹ Пугинский Б.И. Правовая трактовка предпринимательства // Институты гражданского права и модернизация экономики : материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2010 г.). М., 2011. С. 92–94.

² Пугинский Б.И. О принципе добросовестности в научных публикациях // Предпринимательское право. 2011. № 4.

ниматели «гребут деньги лопатой и ни о чем прочем не заботятся». Ориентирование на стяжание прибыли ведет к тому, что украденные у страны и народа деньги тратятся на покупку зарубежных футбольных команд, многомиллионных яхт, приобретение вилл. Борис Иванович подчеркивает, что в ответ на это никто не может неодобительного слова сказать: все согласно установке Кодекса³.

Однако в современных условиях такая установка требует изменений.

Именно поэтому весьма актуальной видится идея, высказанная Б.И. Пугинским, о необходимости внесения поправок в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации относительно понятия предпринимательской деятельности. Часто от предпринимателей приходится слышать: дайте нам свободу, и мы поднимем в считанные годы экономику нашей страны. Б.И. Пугинский именно на это обращал внимание: что не погоня за прибылью должна быть ключевой идеей предпринимательства, а широкая свобода частной инициативы и основанная на такой инициативе хозяйственная деятельность. При этом, по мнению автора, инициативная направленность предпринимательства должна обеспечиваться сильным государством. В этом и заключается тот самый синтез государственного планирования, регулирования и инициативности предпринимателей, который в состоянии обеспечить развитие экономики нашей страны.

«Понимание предпринимательства как инициативной хозяйственной деятельности согласуется с задачей модернизации экономики, расширяет возможности для ее решения. Она ставит требование модернизации перед предпринимателями, а не перед управленческими структурами, как это происходит сейчас»⁴.

³ Там же.

⁴ Пугинский Б.И. Правовая трактовка предпринимательства // Институты гражданского права и модернизация экономики : материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2010 г.). М., 2011. С. 92–94.

Б.И. Пугинский четко определяет, что свобода частной инициативы не должна быть безграничной, он справедливо указывает, что «правовым условием предпринимательства, включенным в само определение, должна служить его уравниваемость целью социальной справедливости».

Только сочетание указанных основных компонентов предпринимательства, таких как свобода частной инициативы, обеспеченная сильным государством, направленная не столько на получение прибыли, но на достижение цели социальной справедливости, позволит «построить экономический уклад, соответствующий национальному духу и историческим традициям нашего общества, обеспечит стабильное развитие страны»⁵.

Ни в коем случае не умаляя в качестве условия успешности предпринимательства прибыльности деятельности, Б.И. Пугинский предлагает оценивать этот критерий с точки зрения традиционного русского мировоззрения, с позиции национальных интересов России, потребностей экономического развития страны, сохранения стабильности в российском обществе, с точки зрения действующей Конституции Российской Федерации.

Как представляется, такой подход единственно верный, ведь главное в предпринимательстве не цель деятельности, а ее процесс, качественные характеристики самой деятельности, которые приводят в конечном итоге к развитию всего общества.

Мотивом для реальных действий должна стать идеология, и идеи, высказанные Б.И. Пугинским еще 10 лет назад, относительно понимания и целей предпринимательства в России, сегодня фактически транслируются на уровне государственной идеологии.

В частности, в высказываниях А.М. Ильницкого звучит, что обязательным и сквозным для всех национальных проектов,

⁵ Там же.

государственных программ и иных документов стратегического планирования социально-экономической направленности должен стать показатель удовлетворенности граждан⁶. Обеспечить такую удовлетворенность общества в состоянии только поддержанное сильным государством национально и социально ориентированное предпринимательство, то, о чем неоднократно писал Б.И. Пугинский.

И это отнюдь не «романтические представления» Б.И. Пугинского о бескорыстии предпринимателей, как отмечают некоторые авторы⁷, это обусловленные любовью к своей стране и истинные научные воззрения, которые должны быть положены в основу всего законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность. Борис Иванович не просто высказывает свои идеи и представления, они основаны на глубоком знании истории и русского менталитета, экономической и юридической теории, на практике и опыте. В своих публикациях ученый цитирует определение из Толкового словаря В.И. Даля, в котором предпринимателем называется человек, затеявший, решающийся исполнить какое-либо новое дело, приступить к исполнению чего-либо значительного. Он приводит примеры из отечественной истории XVIII—XIX вв., когда благодаря здравому пониманию предпринимателями своей сущности была создана почти половина отечественной промышленности, построены замечательные дома, магазины, гостиные дворы, склады, пристани, великолепные храмы, больницы, лицеи, торговые и промышленные училища.

Именно в этом состояла сущность предпринимательства: созидательного и нестяжательного. Б.И. Пугинский четко противопоставляет общепринятое понимание предпринимательства и нынешнее, навязанное Гражданским кодексом.

⁶ URL: <https://www.pnp.ru/politics/vremya-bolshikh-resheniy.html>

⁷ Суханова Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2010. № 4.

Одновременно он указывает, что в то время, когда перед страной стоят проблемы повышения деловой активности и предпринимательской инициативы граждан, развития хозяйственной кооперации, концентрации капитала, столь важные вопросы не обсуждаются и не получают решения⁸.

Учитывая, что рыночная самоорганизация невозможна без государственного, в первую очередь нормативного, вмешательства, а для реформирования и стабилизации экономических процессов в нашей стране необходимы простые, но целеполагающие установления, не только в Конституции РФ, но и в Гражданском кодексе РФ, полагаем необходимым внесение изменений в ст. 2 Гражданского кодекса РФ на основании предложений Б.И. Пугинского, что будет способствовать достижению заявленных стратегических целей развития нашей страны.

Библиографический список:

1. Пугинский Б.И. Правовая трактовка предпринимательства // Институты гражданского права и модернизация экономики / Б.И. Пугинский : материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2010 г.). Москва, 2011. С. 92–94.
2. Пугинский Б.И. О принципе добросовестности в научных публикациях / Б.И. Пугинский // Предпринимательское право. 2011. № 4.
3. Суханова Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / Е.А. Суханова // Вестник гражданского права. 2010. № 4.

⁸ Пугинский Б.И. О принципе добросовестности в научных публикациях // Предпринимательское право. 2011. № 4.

Байгушева Юлия Валериевна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
кандидат юридических наук
uvb80@list.ru

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОСДЕЛОЧНЫХ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЙ

Автор исследует особую разновидность правил, согласно которым осуществляется толкование правосделочных волеизъявлений, — материальные правила толкования. В статье определены понятие таких правил, их функции и соотношение с восполняющими диспозитивными предписаниями закона.

Ключевые слова: толкование правосделочных волеизъявлений; результат толкования; «в случае сомнения».

Baygusheva Yu.V.

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
Higher School of Economics — National Research University
PhD (Law)

MATERIAL RULES OF INTERPRETATION OF TRANSACTIONAL EXPRESSIONS OF WILL

The author studies a special kind of rules, according to which the interpretation of transactional expressions of will is carried out — material rules of interpretation. The article defines the concept of such rules, their functions and correlation with the complementary dispositive prescriptions of the law.

Keywords: interpretation of transactional expressions of will; result of interpretation; «in doubt».

Статья 431 ГК РФ предписывает, каким образом следует осуществлять толкование правосделочных волеизъявлений¹. Пленум Верховного Суда РФ в п. 43–46 постановления

¹ Рассчитанная на договоры, эта статья соответственно применяется при толковании волеизъявлений, которые входят в фактический состав односторонних сделок (ст. 156 ГК РФ).

от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) о заключении и толковании договора» (далее — Постановление № 49) дополнительно указывает на выработанные судебной практикой правила толкования. В законе и постановлении речь идет лишь о методах (по терминологии Пленума — приемах), а не о результатах толкования волеизъявлений. Поэтому предписания ст. 431 ГК РФ и представленные в постановлении правила можно назвать *формальными правилами толкования* (formale Auslegungsregeln). Но иногда законодатель и Пленум Верховного Суда РФ определяют не метод, а результат толкования и обозначают его как подлежащий признанию «в случае сомнения». Тем самым толкователю предлагается рассматривать этот результат в качестве содержания волеизъявления, если по обстоятельствам дела нельзя с уверенностью сказать, что волеизъявление имеет другое содержание. В противоположность методам толкования, правила, которые указывают на необходимость в случае сомнения признать определенное содержание волеизъявления, называют *материальными правилами толкования* (materiale Auslegungsregeln)².

К материальным правилам толкования относятся, например, предписания п. 3 ст. 380 ГК РФ: в случае сомнения, подразумевает ли уплата стороной денежной суммы в счет причитающихся с нее по договору платежей, выдачу задатка или аванса, эта сумма считается авансом; п. 2 ст. 320.1 ГК РФ: в случае сомнения, согласовали ли стороны факультативное или альтернативное обязательство, оно должно признавать-

² Деление правил толкования на формальные и материальные составляет заслугу К. Ларенз'а (см.: Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 354) и признается многими западноевропейскими цивилистами (см., напр.: Hefermehl W. Kommentar zu § 133 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 851; Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Tübingen, 2011. S. 215. Anm. 77; Ziegler Ph. Der subjektive Parteiwille. Ein Vergleich des deutschen und englischen Vertragsrechts. Tübingen, 2018. S. 105 f.; Burda M. Die Zweckbindung im Urhebervertragsrecht: § 31 Abs. 5 UrhG im Wandel der Zeit. Tübingen, 2020. S. 25).

ся альтернативным; а также п. 3 ст. 1233 ГК РФ: в случае сомнения, предусматривает ли договор отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или предоставление права на использование этого результата, считается, что стороны заключили договор о предоставлении права на использование, т.е. лицензионный договор. Примером материального правила толкования, сформулированно-го судебной практикой, может служить правило абз. 5 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (далее — Постановление № 6): в случае сомнения, была ли воля сторон соглашения об отступном направлена на прекращение обязательства полностью или в какой-либо части, соглашение следует толковать в смысле прекращения обязательства полностью³.

Материальные правила толкования направлены на устранение многозначности правосделочных волеизъявлений. Через указание на предпочтительный вариант результата толкования правила *способствуют тому, чтобы волеизъявления считались совершенными и действующими*⁴. В этом проявляется правовая идея, что толкование должно препятствовать

³ Дословная формулировка первого из приведенных в тексте правил содержит характерное для материального правила толкования выражение «в случае сомнения», последнего из них — аналогичное по смыслу выражение «при неясности условий соглашения и невозможности установить...». Второе и третье правила сформулированы в ГК без использования подобных выражений, но они также предлагают решение на случай не устранимой иными способами многозначности правосделочных волеизъявлений.

Разъясняя второе правило в абз. 3 п. 3 Постановления № 6, Пленум Верховного Суда РФ пересказывает его фразой: «при наличии сомнений толкование осуществляется в пользу выбора сторонами...». Пленум здесь демонстрирует верное понимание п. 2 ст. 320.1 ГК РФ как материального правила толкования. Однако далее он искажает содержание этого пункта и указывает на якобы предусмотренную законом необходимость разрешать сомнение при квалификации обязательства с двумя или несколькими предметами в пользу факультативного, а не альтернативного обязательства (о содержании п. 2 ст. 320.1 ГК РФ см.: Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств. 2-е изд. М. : Статут, 2017. С. 88–89 ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) : учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., М. : Проспект, 2018. С. 910 (автор комментария — А.А. Павлов)).

⁴ Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997. S. 561.

незаключенности и недействительности сделки (п. 44 Постановления № 49)⁵.

Функция материальных правил толкования состоит также в *распределении бремени доказывания*⁶: если в судебном процессе сторона утверждает, что волеизъявление имеет содержание, отличное от предлагаемого законом или Пленумом Верховного Суда РФ, она должна доказать свое утверждение. При этом даже когда сделка требует письменной формы, обычно допускаются доказательства, которые лежат за пределами оформляющего сделку документа⁷. Например, доказательством того, что уплаченная денежная сумма является не авансом, а задатком (п. 1 ст. 380 ГК РФ), может служить переписка, следующая после заключения письменного соглашения о передаче денег и поясняющая, что сомнительным термином стороны обозначили именно задаток. Однако в некоторых случаях доказательство должно быть зафиксировано в самом документе, выражающем содержание сделки. Так, например, заключение договора об отчуждении исключительного права доказывается только прямым указанием в письменном договоре на полную передачу этого права (п. 3 ст. 1233 ГК РФ)⁸.

От материальных правил толкования нужно отличать *восполняющие диспозитивные предписания закона*⁹, т.е. предписания,

⁵ Ср. ст. 4.5. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 20.10.2021).

⁶ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 187 ; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 561 ; Bork R. Op. cit. S. 215.

⁷ Tuhr A. Op. cit. S. 187.

⁸ Доказательственная сила прямого указания на полную передачу исключительного права уменьшается, если наряду с этим указанием в договоре оговорены ограничения по срокам, территории или способам использования результата интеллектуальной деятельности либо определен срок действия договора. Подобный договор по правилам ст. 431 ГК РФ может быть квалифицирован судом в качестве лицензионного договора, а при отсутствии такой возможности признается недействительным полностью или в соответствующей части (п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Правовая идея, что толкование должно препятствовать незаключенности и недействительности сделки, в этом случае, стало быть, вытесняется другой правовой идеей — что толкование не может допускать противоречивое содержание правосудочных волеизъявлений (абз. 4 п. 43 Постановления № 49).

⁹ Köhler H. BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 22. Aufl. München, 1994. S. 18.

которые подлежат применению, если стороны не оформили свои отношения в отступление от оформления, предусмотренного для таких отношений законом (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК РФ). Материальные правила толкования рассчитаны на случай, когда при совершении сделки стороны пытались урегулировать спорный вопрос, но использовали для этого недостаточно ясные слова и выражения, а диспозитивные предписания — на случай, когда стороны вообще не высказались по спорному вопросу, упустив его из виду или положившись на решение законодателя. В первом случае соответствующее правовое последствие наступает прежде всего *по воле сторон* (ex voluntate), во втором — *по предписанию закона* (ex lege)¹⁰. Поэтому при применении материального правила толкования сторона, которая в момент совершения сделки понимала сомнительные слова и выражения иначе, чем предлагает правило, *может оспорить сделку, как совершенную под влиянием существенного заблуждения* (ст. 178 ГК РФ); напротив, при применении восполняющего диспозитивного предписания у стороны, которая ошибалась относительно предусмотренного законом правового последствия, *право на оспаривание не возникает, так как здесь имеет место заблуждение в содержании не правосделочного волеизъявления, а закона*, или, как говорят германские цивилисты, *заблуждение в правовом последствии* (Rechtsfolgenirrtum)¹¹.

Нельзя отрицать того факта, что правовое последствие сделки, определяемое с помощью материального правила толкования, зачастую может предусматриваться восполняющим диспозитивным предписанием закона¹². Например, закон мог бы предписывать, что в результате заключения соглашения

¹⁰ Ellenberger J. Kommentar zu § 133 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kur-zkommentar. 73. Aufl. München, 2014. S. 126 ; Крашенинников Е.А. Восполняющее толкование правосделочных волеизъявлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2013. Вып. 20. С. 19–20. Прим. 43.

¹¹ Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 562 ; Kramer E.A. Kommentar zu § 119 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1121.

¹² Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 562.

об отступном обязательство прекращается полностью, а не частично, «если стороны не оговорили иное»¹³. Но использование материального правила толкования является предпочтительным *при неясности пунктов, которые определяют тип совершенной сделки*¹⁴, поскольку в этом случае *важно подчеркнуть, что сделка вообще была совершена и ее правовое последствие наступило по воле сторон*; использование же исполняющего диспозитивного предписания — *при необходимости конкретизировать пункты, достаточные для совершения сделки определенного типа*, ибо здесь уже понятно, что правовое последствие наступает по воле сторон, и законодатель лишь уточняет содержание их волеизъявлений.

Библиографический список:

1. Крашенинников Е.А. Восполняющее толкование правозащитных волеизъявлений / Е.А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2013. Вып. 20.
2. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Крашенинников Е.А. Гражданское право и процесс. Избранные труды / отв. ред. Ю.В. Байгушева. Москва : Юрайт, 2020.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) : учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., Москва : Проспект, 2018.
4. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств. 2-е изд. / С.В. Сарбаш. Москва : Статут, 2017.
5. Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs / R. Bork. 3. Aufl. Tübingen, 2011.

¹³ Ср. абз. 5 п. 2 Постановления № 6.

¹⁴ Пункты договора, определяющие его тип, называются объективно существенными условиями (*essentialia negotii, substantialia negotii*) (подробнее о разновидностях условий договора см.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Крашенинников Е.А. Гражданское право и процесс. Избранные труды / отв. ред. Ю.В. Байгушева. М. : Юрайт, 2020. С. 940–946).

6. Burda M. Die Zweckbindung im Urhebervertragsrecht / M. Burda : § 31 Abs. 5 UrhG im Wandel der Zeit. Tübingen, 2020.
7. Ellenberger J. Kommentar zu § 133 / J. Ellenberger // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73. Aufl. München, 2014.
8. Hefermehl W. Kommentar zu § 133 // Soergel H.Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1.
9. Köhler H. BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch / Köhler H. 22. Aufl. München, 1994.
10. Kramer E.A. Kommentar zu § 119 / E.A. Kramer // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1121.
11. Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts / K. Larenz. München, 1967.
12. Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts / K. Larenz, M. Wolf. 8. Aufl. München, 1997.
13. Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts / A. Tuhr. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1.
14. Ziegler Ph. Der subjektive Parteiwille. Ein Vergleich des deutschen und englischen Vertragsrechts / Ph. Ziegler. Tübingen, 2018.

Короткова Екатерина Александровна,
советник генерального директора,
АО «Военторг»
mrs.korotkova@mail.ru

КОНТРЕКЛАМА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

Реклама является одним из ключевых инструментов продвижения товаров в коммерческом обороте, на рынке товаров и услуг и развития добросовестной конкуренции. В свою очередь, понятие контррекламы предлагается рассмотреть в двух аспектах: как специальную меру ответственности за распространение недостоверной рекламы; как метод воздействия на конкурента в качестве способа защиты от недобросовестной конкуренции.

В данной статье автор рассматривает соотношение правовых аспектов недобросовестной конкуренции и недостоверной рекламы в научных и практических аспектах.

В различных национальных юрисдикциях вопросы определения рекламы, ее добросовестности и недобросовестности, часто соприкасаются с вопросами добросовестной и недобросовестной конкуренции, что является частью единого правового пространства.

Ключевые слова: реклама, недобросовестная конкуренция, контрреклама, контрреклама в борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Korotkova E.A.
Advisor to the General Director,
JSC Voentorg

COUNTER-ADVERTISING AS A METHOD OF PROTECTION FROM UNFAIR COMPETITION

Advertising is one of the key tools for promoting goods in commercial circulation, on the market for goods and services, and the development of fair competition.

In turn, it is proposed to consider the concept of counter-advertising in two aspects. As a special measure of responsibility for the dissemination of inaccurate advertising. As a method of influencing a competitor as a way to protect against unfair competition.

In this article, the author examines the relationship between the legal aspects of unfair competition and unreliable advertising from scientific and practical aspects.

In various national jurisdictions, the issues of the definition of advertising, its fairness and bad faith, often come into contact with issues of fair and unfair competition, which are part of a single legal space.

Keywords: advertising, unfair competition, counter-advertising, counter — advertising in the fight against unfair competition

«Основным Законом Российской Федерации, определяющим основы правового регулирования любых, в том числе торговых, отношений, является Конституция Российской Федерации»¹. Исследование развития динамики российского законодательства позволяет говорить о новых тенденциях в развитии предпринимательских, коммерческих и других отношений, в частности, не только об изменении традиционных отраслевых институтов, но и о появлении новых правовых образований, изменении структуры законодательства, свидетельствующих о трансформации всей его системы².

Полагаем, что современный рекламный рынок переживает серьезные трансформации: происходит тотальная цифровизация, обостряется конкуренция за внимание потребителей, растет доля рекламы в соцсетях³. В доктрине обоснованно указывается, что определение юридической природы и тенденций исполнения предпринимательских и коммерческих обязательств является в настоящее время наиболее дискуссионным и принципиальным вопросом, имеющим значение для правоприменительной договорной деятельности, в особенности применительно к предпринимательским и коммерческим обязательствам⁴.

Статья 5 Федерального закона «О рекламе»⁵ прямо запрещает недобросовестную рекламу, в том числе формирующую недобросовестную конкуренцию.

Рекламные правоотношения являются частью коммерческой деятельности. По справедливому высказыванию профессора Б.И. Пугинского, «коммерческое право предназначено для

¹ Абросимова Е.А. Конституционные принципы и наука торгового права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 73–75.

² См.: Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 31–34 ; Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. М. : Проспект, 2021.

³ См.: Короткова Е. Правовой статус инфлюенсеров как субъектов экономической деятельности в России и за рубежом // Право и экономика. 2021. № 10. С. 32.

⁴ См.: Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. М. : Проспект, 2021 ; Левушкин А.Н., Кузьмина И.К. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности // Современный юрист. 2020. № 2. С. 150–166.

⁵ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.08.2021) // Российская газета. 2006. 15 марта.

регулирования коммерции, т.е. торговли»⁶. Понимание взаимосвязи между недобросовестной рекламой и недобросовестной конкуренцией в соответствии с российским законодательством, а также условий, запускающих механизмы правоприменения, чрезвычайно важно для компаний, работающих в России, поскольку это позволяет им эффективно бороться с недобросовестной маркетинговой практикой и должным образом оценивать риски.

Недобросовестная конкуренция — одна из форм недобросовестной рекламы. В 2020 г. Федеральная антимонопольная служба России, являясь единственным уполномоченным со стороны государства органом контроля и надзора за исполнением законодательства в исследуемых сферах, рассмотрела 16 278 заявлений (почти на две тысячи меньше по сравнению с 2019 г.) о несоответствии рекламы требованиям законодательства о рекламе.

Отметим, что в Российской Федерации правовое регулирование рекламной деятельности обладает рядом особенностей, в частности, государство является главным регулятором рекламной деятельности; надзором и контролем за соблюдением рекламного законодательства на уровне государства занимается Федеральная антимонопольная служба (ФАС)⁷. Обратим внимание, что в 2020 г. выявлено снижение значений нарушений почти в два раза:

- 1) недостоверной рекламы — 12,48% всех выявленных нарушений (в 2019 г. — 22,4%);
- 2) рекламы, вводящей в заблуждение, — 6,47% всех нарушений (в 2019 г. — 14,45%).

При этом значительно увеличилось количество неэтичной рекламы — 6,43% (в 2019 г. — 2,42%) и произошло некоторое увеличение недобросовестной рекламы — 3,27% (в 2019 г. — 1,96%).

В главе 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции»⁸ приводится неполный перечень видов деятельности, составляющих недобросовестную конкуренцию:

⁶ Пугинский Б.И. Правоведение — одна из самых отсталых областей знания // Закон. 2021. № 3. С. 8–15.

⁷ См.: Короткова Е.А. Контроль и юридическая ответственность в сфере рекламной деятельности // Евразийская адвокатура. 2021. № 4 (53). С. 91–101.

⁸ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // Парламентская газета. 2006. 3 августа.

1) дискредитация — распространение ложной, неточной или искаженной информации, которая может привести к убыткам для конкурента и/или нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение — введение потребителей в заблуждение относительно качества, количества, изготовления, цены и других характеристик;

3) некорректное сравнение;

4) использование сравнительных выражений (например, «лучший», «первый», «номер 1», «очень» и «только»), которые предполагают преимущества без какого-либо указания конкретных сравнительных критериев, которые могут быть объективно проверены, или выражают ложные, неточные или искаженные данные;

5) полагаться на сравнения, в которых отсутствуют какие-либо указания на конкретные сравнительные критерии, или результаты сравнения, которые не могут быть объективно проверены; а также

6) полагаться на сравнения, основанные исключительно на незначительных или несравнимых фактах и содержащие негативное мнение о конкуренте и/или его товарах;

7) недобросовестное приобретение и использование исключительных прав как средство индивидуализации — положения полезны в случаях, связанных с троллями по товарным знакам;

8) несанкционированное использование интеллектуальной собственности конкурента;

9) копирование и имитация (например, упаковки товара);

10) незаконное получение, использование или разглашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну; а также

11) другие формы недобросовестной конкуренции — к которым, по мнению автора, возможно отнести, например, маркетинг из засад.

В качестве особого объекта договорных обязательств рекламного характера выступает деятельность, напрямую сопряженная с производством либо распространением информации рекламного характера. Считая, что недобросовестная реклама имеет место в случаях недобросовестной конкуренции, Закон о рекламе

отдельно называет «некорректное сравнение» (ст. 5 Закона о рекламе), которое также входит в число форм недобросовестной конкуренции в соответствии с Законом о конкуренции.

Между некоторыми положениями Закона о конкуренции и Закона о рекламе есть ряд общих черт. Однако существуют различия в процедурах применения обоих законов. Кроме того, Кодекс об административных правонарушениях также предусматривает различные статьи, в соответствии с которыми наступает административная ответственность: ст. 14.3 для дел о рекламе и ст. 14.33 для дел о недобросовестной конкуренции. Схожесть диспозиций данных статей приводит к проблеме применения мер ответственности за совершение действий, в которых содержатся признаки недобросовестной конкуренции и недобросовестной рекламы. В этой связи постановлением Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» определено, что если информация, отвечающая признакам недобросовестной конкуренции, содержится только в рекламе, то применяется административная ответственность, предусмотренная ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ), в противном случае применению подлежит ст. 14.33 КоАП РФ.

Практика споров, связанных с использованием недобросовестной рекламы, часто является фактором, влияющим на последующее рассмотрение дел о недобросовестной конкуренции.

Так, владелец товарного знака подал жалобу в ФАС, утверждая, что интернет-реклама агрегатора служб доставки с использованием товарного знака на самом деле была нацелена на привлечение внимания к конкурирующим предприятиям. Определением по делу 4-14.33-114/77-14 ФАС квалифицировала такие действия как недобросовестную конкуренцию и наложила административный штраф.

Статья 38 Закона о рекламе одним из видов ответственности за нарушение законодательства о рекламе называет контррекламу в форме публичного опровержения недостоверной рекламы. Факт нарушения законодательства о рекламе определяется решением ФАС.

При этом нарушитель несет в полном объеме расходы по опровержению недостоверной рекламы в той форме и тем способом, которым было совершено нарушение.

По нашему мнению, понятие «контрреклама» целесообразно рассматривать не только в контексте законодательного определения данного понятия, но и как метод воздействия на конкурента в качестве способа защиты от недобросовестной конкуренции.

Рассматривая как метод, контррекламу следует понимать как рекламу, которая содержит в себе аргументы против аргумента конкурента, в рамках маркетинговой компании конкретного продукта или услуги. Другими словами, реклама используется не только для того, чтобы рекламировать продукт или отдельного человека, но реклама также может выступать против другой рекламы в отношении спорных тем.

Так, основная задача рекламы — это сформировать потребность потенциального потребителя и донести до него информацию о том, что конкретный продукт или услуга конкретной компании сможет позволить ему наиболее качественно и эффективно обеспечить свою потребность. Таким образом, реклама — это способ информационного донесения конкурентных преимуществ товара или услуги, по сравнению с другими товарами и услугами, представленными на рынке.

Контрреклама представляет собой разоблачение предыдущей рекламы и ее продукта или продуктов. Например, возьмем индустрию быстрого питания (fast food). В сетях быстрого питания есть бесчисленное множество рекламных объявлений о недорогих легких блюдах (сэндвичи, гамбургеры), которые имеют высокую питательную ценность, доступную стоимость и приятный вкус. Контрреклама в данном случае — это реклама, раскрывающая риски для здоровья, связанные с потреблением фастфуда. Подобную рекламу может спонсировать благотворительная организация или конкурирующая сеть вегетарианских ресторанов.

Контррекламу часто маскируют, и ее трудно идентифицировать. Обычно это реклама, нацеленная на крупные корпорации, производящие такие продукты, как алкоголь, сигареты и фаст-фуд. Однако при разработке контррекламы следует учитывать, что использование этого метода требует большего креатива,

экспертизы в процессе анализа возможных способов продвижения своей позиции, а также требуется формулировать контррекламу таким способом, чтобы она никоим образом не нарушала установленные нормы и правила в сфере регулирования рекламы и конкуренции.

В целом контрреклама используется компанией, чтобы представить себя как компанию, которая предоставляет более качественные продукты и услуги по сравнению с их конкурентами.

Иногда компания создает рекламные концепции, которые приводят к маркетинговой войне, в которой конкурент для сохранения своей доли на рынке должен также применять рекламные способы и механизмы для обозначения своих преимуществ.

В развитых рынках использование рекламы и контррекламы является обычной практикой поддержания конкурентных отношений. В рамках такого взаимодействия конечный потребитель всегда может рассчитывать на возможность более качественного выбора.

Часто используемая для того, чтобы занять противоположную позицию по спорной теме или противостоять впечатлению, которое может произвести реклама другой стороны, контрмаркетинговая стратегия имеет тенденцию вводить подмену бренда.

Следовательно, бренд является важным ключом к эффективности тактики встречного маркетинга. Если бренд, против которого используются контрмаркетинговые тактики, силен, то отношения между брендом и клиентом становятся более устойчивыми при такой тактике.

Использование контррекламы в качестве метода воздействия на конкурента для защиты от недобросовестной конкуренции — комплексное мероприятие, которое сочетает в себе множество сложностей организационного, творческого и формального подходов, особенно когда такая контрреклама используется в рамках конкурентной борьбы, а не в качестве «независимой точки зрения» со стороны.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // Парламентская газета. 2006. 3 августа.
2. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.08.2021) // Российская газета. 2006. 15 марта.
3. Абросимова Е.А. Конституционные принципы и наука торгового права / Е.А. Абросимова // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 73–75.
4. Короткова Е.А. Контроль и юридическая ответственность в сфере рекламной деятельности / Е.А. Короткова // Евразийская адвокатура. 2021. № 4 (53). С. 91–101.
5. Короткова Е. Правовой статус инфлюенсеров как субъектов экономической деятельности в России и за рубежом / Е.А. Короткова // Право и экономика. 2021. № 10. С. 32.
6. Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник / А.Н. Левушкин. Москва : Проспект, 2021. 400 с.
7. Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений / А.Н. Левушкин // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 31–34.
8. Левушкин А.Н., Кузьмина И.К. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Современный юрист. 2020. № 2. С. 150–66.
9. Пугинский Б.И. Правоведение — одна из самых отсталых областей знания / Б.И. Пугинский // Закон. 2021. № 3. С. 8–15.

Тарасенко Юрий Александрович,
доцент кафедры гражданского права,
международного частного права
и гражданского процесса Юридического института
Российского университета транспорта (МИИТ),
кандидат юридических наук
tarasenkou69@mail.ru

ПЕРЕГОВОРЫ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА КАК ИНСТИТУТ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

Процесс ведения переговоров о заключении договора, так, как он сформулирован в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 434.1), не дает ответа о том, к какой части обязательственного права его следует отнести: к договорной или внедоговорной. Он расположен в главе, посвященной заключению договора. Однако неопределенность его содержания и отсылка к правилам о деликтах вносят рассогласованность в понимание, что сказывается на корректности его практического применения. В статье предпринята попытка обосновать, что институт ведения переговоров является договорным. В систематике договорных отношений его следует отнести к той их разновидности, которую называют организационными. В свою очередь, договорный характер ведения переговоров исключает возможность применения к данным отношениям норм деликтного права. По своей сути процедура ведения переговоров характерна исключительно для субъектов коммерческих отношений, а поэтому норма ст. 434.1 ГК РФ не является общегражданской, а представляет собой институт права коммерческого.

Ключевые слова: договорное право, заключение договора, ведение переговоров, организационные отношения, коммерческое право, деликт.

Tarasenko Yu.A.,
Associate Professor of the Department
«Civil Law, private international law and civil procedure»
Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT),
PhD (Law)

NEGOTIATIONS ON CONCLUSION OF AGREEMENT AS AN INSTITUTE OF COMMERCIAL LAW

The process of negotiating the conclusion of an agreement, as it is formulated in the Civil Code of the Russian Federation (Article 434.1), does not give an answer as to which part of the law of obligations it should be attributed to: contractual or non-contractual. It is located in the chapter

on the conclusion of the contract. However, the ambiguity of its content and the reference to the rules on tort introduce inconsistencies in understanding, which affects the correctness of its practical application. The article attempts to substantiate that the institution of negotiation is contractual. In the systematics of contractual relations, it should be attributed to that variety, which is called organizational. The contractual nature of negotiations excludes the possibility of applying the norms of tort law to these relations. In essence, the negotiation procedure is characteristic exclusively for the subjects of commercial relations, and therefore, the rule of Art. 434.1 of the Civil Code of the Russian Federation is not general civil, but is an institution of commercial law.

Keywords: Contract law, conclusion of a contract, negotiation, organizational relations, commercial law, tort.

1. Закрепление в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) института, регулирующего процесс ведения переговоров о заключении договора, как нельзя лучше свидетельствует о существовании в гражданском праве отношений, не вполне охватываемых гражданским правом. Речь идет об известной классификации, выделившей наряду с традиционными для гражданского права имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями, организационные.

В момент написания О.А. Красавчиковым своей работы по организационным отношениям¹ действующее законодательство не давало особых поводов говорить о возможности реального существования таких отношений, поэтому долгое время высказанные предложения оставались в плоскости исключительно теоретической. Несколько позднее, при переходе к рыночным отношениям, коммерциалисты, опираясь на признаки организационных отношений, стали выделять организационные договоры при построении классификации договоров².

Ситуация изменилась с появлением в ГК РФ ст. 434.1, посвященной процедуре проведения переговоров о заключении договора.

¹ Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.

² Коммерческое право : учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство «Юрайт», 2019.

Поскольку институт преддоговорных отношений введен в текст нормативного акта (ст. 434. 1 ГК РФ), появляется возможность проанализировать его суть; выяснить, что составляет содержание таких отношений; имеют ли права и обязанности какую-то специфику, и таким образом выявить его природу.

С момента появления данной нормы исследователями предпринимались попытки изучить данное правовое явление³. И такие работы внесли большой вклад в развитие теории организационных отношений. Вместе с тем практически все из указанных исследований изучали данный институт с точки зрения гражданского права, а кроме того, были написаны еще до изменения отечественного ГК РФ в 2015 г. Между тем в литературе уже обращалось внимание на то, что содержание отношений, возникающих в процессе ведения таких переговоров, не особо коррелирует с традиционным предметом данной науки (имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения). Наша задача — оценить институт ведения переговоров о заключении договора с точки зрения права коммерческого, а также проследить, насколько данный институт соответствует коммерческому регулированию общественных отношений.

2. Для того, чтобы понять, что собой представляет институт ведения переговоров о заключении договора, необходимо выявить, что составляет содержание его отношений.

С точки зрения расположения ст. 434.1 в ГК РФ (Подраздел 2. Общие положения о договоре — гл. 28 Заключение договора) ведение переговоров следует отнести к договорным обязательствам. Следовательно, содержание таких отношений должно

³ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009 ; Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008 ; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6 ; Кучер А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора // Законодательство. 2002. № 10 ; Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 4.

соответствовать общим требованиям, предъявляемым к договорам.

Известно, что договор в гражданском праве есть отношение имущественное. Будучи договором, это отношение связывает стороны правами и обязанностями. Если рассматривать соглашение о ведении переговоров в качестве договорного, то такому соглашению должны быть присущи и названные отправные качества гражданского договора.

В литературе существует точка зрения, в соответствии с которой переговоры о заключении договора есть некие действия, направленные на создание условий для возникновения самого договора, а следовательно, сами такие переговоры договором не являются⁴.

Указанная позиция не учитывает следующего. Процесс ведения переговоров — это всегда взаимодействие двух сторон. Такое взаимодействие имеет цель — согласовать определенные положения, необходимые для заключения договора. Взаимодействие сторон может существовать только в двух формах — устной или письменной. А если это так, то и само содержание переговорных отношений, вне зависимости от того, в какую форму оно облечено, должно иметь одинаковое регулирование. Следовательно, не должно быть никакой разницы между тем, если мы оформили ведение переговоров в качестве письменного соглашения (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ) или если мы стали вести переговоры устно. Признавая письменное соглашение о ведении переговоров в качестве договорного, мы тем самым признаем устное соглашение о ведении переговоров также договором. Иными словами, если стороны достигают соглашения о проведении переговоров, то вне зависимости от того, в письменную или устную форму такое соглашение облекается, такое согласие обладает всеми характеристиками договора. Исходя из логики сказанного, вести переговоры о заключении договора не в рамках договорного отношения невозможно.

⁴ Богданов В.В. Указ. соч. С. 7–8.

Помимо соображений формальной логики, процедура ведения переговоров имеет содержание, характерное для договора, а именно: в результате у сторон появляется определенный набор прав и обязанностей; эти права и обязанности имеют относительный характер; результат переговоров — это либо заключение договора, либо незаключение. Но в любом случае цель достигается в ходе ведения переговоров — это достижение определенности по вопросу, будет ли договор или нет.

3. С какого момента возникает соглашение о ведении переговоров? Если при письменном оформлении момент возникновения договора представляется очевидным, то момент такого возникновения при проведении устных переговоров надлежит оговорить отдельно.

Если стороны сразу оговаривают, что имеют цель вступить в переговоры о заключении договора (одна сторона выражает такое намерение, а другая соглашается), то договор возникает с момента получения положительного ответа.

В том случае, когда переговоры начинаются издалека, возникает необходимость определить тот момент, когда стороны связываются взаимными правами и обязанностями. Иными словами, необходимо определить, в какой момент возникает договорная обусловленность. Для этого надлежит установить то, что является *предметом* переговоров о заключении договора.

Поскольку переговоры имеют цель выяснить возможность последующего заключения договора, то к предмету такого соглашения можно отнести *действия сторон по определению необходимости заключить определенный договор*.

Учитывая смысл переговорного процесса, к действиям, составляющим предмет, следует отнести следующие: (а) определение вида договора, его модели; (б) определение основных прав и обязанностей сторон; (в) раскрытие определенной коммерческой и иной необходимой информации, опираясь на которую стороны будут принимать итоговое решение; (г) уточнение технических и экономических деталей.

Принимая во внимание специфику отношений по ведению переговоров, а также то, что составляет предмет переговорного процесса, можно сделать вывод, что преддоговорное отношение возникает в тот момент, когда из переговоров становится ясно, что одна сторона выражает заинтересованность в ответ на намерение провести переговоры другой стороной.

В свою очередь, момент возникновения соглашения о ведении переговоров означает возникновение правовой связанности сторон, и, как следствие, появляются права на предоставление тех возможностей, которые составляют содержание данного обязательства.

4. Возникнув, договорное отношение по ведению переговоров порождает определенные права и обязанности для его участников. Каково содержание таких обязательств?

Принимая во внимание смысл, цели и задачи переговорного процесса, к обязанностям сторон в возникшем правоотношении следует отнести (а) раскрытие необходимой информации; (б) не разглашать полученную конфиденциальную и коммерческую информацию; (в) действовать добросовестно в процессе переговоров; (г) обеспечить эксклюзивность переговоров.

Учитывая взаимную заинтересованность участников в ведении переговоров, можно сказать, что этим обязанностям корреспондирует право требовать исполнения их. Поэтому договоры о ведении переговоров следует квалифицировать в качестве *синаллагматических*.

Какие еще характеристики присущи договорам о ведении переговоров? Представляется, что такой тип договора можно охарактеризовать следующим образом:

— *безвозмездный*. Участвующие стороны не предоставляют друг другу какой-либо имущественный эквивалент. Эта характеристика (качество) присуща любому организационному договору;

— *взаимный* (синаллагматический). Это качество проявляется в том, что стороны обязываются друг другу раскрыть необхо-

димую информацию, касающуюся обсуждаемого потенциально-го соглашения.

— *консенсуальный*. Такой договор возникает с момента достижения сторонами соглашения относительно необходимости провести переговоры о заключении определенного договора.

— *неимущественный*. Так как целью такого соглашения является обсуждение комплекса вопросов, способных привести к заключению договора определенного вида, то в такого рода соглашениях нет какого-либо имущественного начала.

Определив природу преддоговорных отношений как отношений договорных, необходимо обратить внимание на существующую рассогласованность данного института, выразившуюся в объединении несовместимых категорий в ст. 434.1 ГК РФ.

Договорный характер преддоговорных отношений полностью исключает возможность применения к последним деликтных норм. Верховный суд РФ, говоря о деликте (см. п. 19 и 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7), исходит из того, что вред причиняется во время ведения переговоров такими действиями, как предоставление неполной или недостоверной информации, внезапное прекращение переговоров. Представляется, что законодатель, устанавливая в п. 8 ст. 434.1 ГК РФ возможность применения деликтных норм и, соответственно, ВС РФ, разясняя данную норму, допустили ошибку. Как было показано выше, недобросовестное поведение, описанное в п. 2 ст. 434.1, причиняет вред стороне в тот момент, когда соглашение о ведении переговоров уже возникло. Вся известная судебная практика⁵ (да и логика) связывает возможность наступления ответственности с тем моментом, когда стороны уже погрузились в обсуждение деталей предстоящего договора. Соответственно, на этой стадии ведения переговоров вред, при-

⁵ См.: Решение АС Московской области от 4 апреля 2017 г. по делу № А41-90214/2016; Постановление АС Московского округа от 29 ноября 2017 г. по делу № А41-90214/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 февраля 2019 г. № Ф04-6846/2018 по делу № А70-7180/2018; Определение Верховного Суда РФ от 14 мая 2020 г. № 309-ЭС20-6116 по делу № А47-88/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

чиненный недобросовестным поведением, может носить исключительно договорный характер.

5. Выявив основные характеристики соглашения о ведении переговоров о заключении договора, попробуем определить, имеют ли они общегражданское значение, учитывая расположение данного института в систематике ГК РФ.

Расположение ст. 434.1 в общих положениях о заключении договора как будто дает основание говорить о том, что любые субъекты могут вступить в переговоры о заключении договора. Между тем если на этот аспект посмотреть с точки зрения содержания анализируемого договора, то мысль об общегражданском характере последнего может показаться не такой уж и определенной.

С точки зрения содержания основных прав и обязанностей договора о ведении переговоров, участник такого соглашения обязан предоставлять конфиденциальную информацию и ее не разглашать, соблюдать эксклюзивность ведения переговоров и действовать при их проведении добросовестно. Насколько такие обязанности характерны для обычного соглашения, заключаемого участником гражданских отношений? Совсем не характерны!

Решая вопрос о заключении договора, участник общегражданских отношений главным образом интересуется информацией об объекте, который ему требуется получить. То есть запрашиваемая информация в данном случае никак не связана с личностью контрагента.

Иное значение имеет информация для участников коммерческих отношений. Предоставление информации касается не столько будущего предмета и объекта договора, сколько самого контрагента, его потенциала и т.п. Получение такой информации необходимо в тех случаях, когда стороны планируют заключить комплексный, долгосрочный договор, рассчитанный на сотрудничество в реализации какого-либо масштабного проекта. Такие соглашения характерны для коммерческих отношений. Договоры, не связанные с коммерцией, просто не нуждаются в такой проработке.

Характер информации, предоставляемой в рамках переговоров о заключении договора, позволяет провести, в частности, разграничение данных отношений от такого общегражданского института, как заключение предварительного договора.

Предварительный договор направлен на решение проблемы обеспечения заключения договора на определенную дату в будущем. То есть у сторон появляется некая гарантия возникновения правовых отношений с уже заранее согласованным содержанием.

В соглашении о ведении переговоров о заключении договора стороны решают другие вопросы. Прежде всего это вопрос о том, заключать или не заключать договор. Решение данного вопроса обусловлено многими факторами, к числу которых можно отнести личность контрагента (его финансовые показатели, репутация, деловые связи, опыт в реализации определенного рода проектов, положение на рынке, наличие/отсутствие необходимых лицензий и разрешений и т.п.), перспективы долгосрочного сотрудничества. И только после того, как будут решены эти, напрямую не связанные с предметом и объектом будущего договора, вопросы, наступит черед обсуждения содержания самого соглашения.

С общегражданских позиций участники могут одновременно вести переговоры с несколькими потенциальными контрагентами, не особо задумываясь о последствиях таких действий. Тем более что такие переговоры, как правило, касаются характеристик товара (работы, услуги), искомого покупателем.

В коммерческих отношениях, построенных на началах конкуренции, важное значение имеет адресность (эксклюзивность) определения будущих контрагентов. Эксклюзивность подразумевает ведение переговоров только с одним участником в данный момент времени. Такое требование обусловлено тем, что в процессе ведения переговоров контрагенту передается и коммерческая информация. В случае ведения одновременно переговоров с несколькими субъектами (неэксклюзивность) обеспечить соблюдение конфиденциальности невозможно.

Указание законодателя на варианты недобросовестного поведения при ведении переговоров позволяет говорить о некой специфике недобросовестности, характерной для процедуры ведения переговоров о заключении договора (в противном случае достаточно было бы ограничиться ссылкой на общий принцип добросовестности, зафиксированный в п. 3 ст. 1 ГК РФ). Так, в качестве специальных оснований недобросовестного поведения выделяют (а) вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной; (б) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; (в) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Названные случаи недобросовестного поведения значимы именно для коммерческих взаимоотношений, поскольку способны причинить вред на стадии, когда стороны не связаны еще каким-либо имущественным отношением. Это особенно важно ввиду того, что тут тесно проходит другая грань принципа свободы договора, согласно которой стороны свободны в проведении переговоров и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто (п. 1 ст. 434.1 ГК РФ).

Таким образом, содержание основных прав и обязанностей сторон позволяет говорить о *специальном характере* отношений по ведению переговоров.

Проведенный анализ позволяет сделать следующий вывод. Соглашение о проведении переговоров о заключении договора представляет собой договорное обязательство, направленное на определение возможности вообще заключить договор определенного вида. Такое обязательство возникает в тот момент, когда сторона дает положительный ответ на предложение другой стороны провести переговоры о возможном заключении договора.

Договорный характер преддоговорных отношений полностью исключает возможность применения к последним деликтных норм. По своей природе соглашение о ведении переговоров не имеет имущественного содержания, что характерно для организационных отношений. Исходя из содержания основных прав и обязанностей участников, соглашение о ведении переговоров направлено на регулирование исключительно коммерческих отношений.

Библиографический список:

1. Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. 1966. № 10.
2. Коммерческое право : учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство «Юрайт», 2019.
3. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Богданов. Москва, 2011.
4. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гницевич. Санкт-Петербург, 2009.
5. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Кирсанов. Екатеринбург, 2008.
6. Крашенинников Е.А. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров / Е.А. Крашенинников, Ю.В. Байгушева // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.
7. Кучер А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А.Н. Кучер // Законодательство. 2002. № 10.
8. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность / К.Д. Овчинникова // Законодательство. 2004. № 4.

Коструба Анатолий Владимирович,
профессор кафедры гражданского права
учебно-научного юридического института
ГВУЗ «Прикарпатский национальный университет
имени Василя Стефаника»,
доктор юридических наук, профессор

ПОЛИВАРИАТИВНОСТЬ ПРАВ В СТРУКТУРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию структуры корпоративных правоотношений, установлению механизма их формирования. Установлено, что формирование корпоративных юридических отношений является результатом сочетания имущественных, неимущественных и организационных составляющих.

Организационная составляющая корпоративных отношений заключается в упорядочении деятельности лиц в процессе сочетания усилий на этапе их возникновения и реализации. Создание юридического лица предусматривает организованность действий ее участников (учредителей). Существование юридического лица в гражданском обороте предполагает организационную координацию его правосубъектности.

Имущественный характер корпоративных юридических отношений состоит в обусловленности материальным интересом участников таких отношений получить соответствующее удовлетворение от их участия в них. В его основе — системная комбинация вещно-правового и обязательно-правового элементов.

Посредством неимущественного сегмента происходит идентификация корпоративных юридических отношений в системе гражданского права. Указанное достигается путем активной деятельности субъектов, предметом чего является не столько перемещение материальных благ, что характерно для имущественных отношений, сколько управление корпорацией.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, гражданские правоотношения, организационные отношения, имущественные отношения, неимущественные отношения.

Kostruba A.V.

Professor of the Civil Law Department of the Educational and Scientific Law
Institute of the State Higher Educational Institution
«Vasily Stefanyk Precarpathian National University»
LL.D., Professor

MULTI-VARIABILITY OF RIGHTS IN THE STRUCTURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS

The article is devoted to the study of the structure of corporate legal relations, the establishment of a mechanism for their formation. Legal relations as a form of social relations are in constant development, which is due to the activity of social relations in society. As a result, the emergence and development of new types of social interaction take place, which require the corresponding legal form of their arrangement. Such arrangement is self-regulated by the participants of the relevant relations in the process of accumulation of property, non-property, organizational, etc. components in them. It is established that the formation of corporate legal relations is the result of a combination of property, non-property and organizational components. The organizational component of corporate relations is in arrangement of activities of individuals in the process of combining their efforts at the stage of the emergence of such legal relations, as well as arrangement of activities of participants in corporate legal relationships in the process of their enforcement. The property character of corporate legal relations is conditionality with material interest of the participants of such relations to receive a satisfaction from their participation in them. The corporate management is provided through the non-property segment.

Keywords: corporation, corporate legal relations, civil legal relations, organizational relations, property relations, non-property relations.

Проблема формирования корпоративных отношений в гражданском праве Украины, Российской Федерации, равно как и иных стран Восточной Европы, имеет достаточно широкую научную дискуссию как среди представителей цивилистической общественности, так и представителей других направлений юридической науки. На современном этапе развития правовой доктрины корпоративные отношения рассматриваются с позиции вещно-правового, обязательно-правового, а также корпоративно-правового подходов, каждый из которых имеет приоритет одноименных элементов в структуре правовых отношений. Кроме того, некоторые ученые исследуют корпоративные отношения в контексте парности прав, входящих в них. Исследованию этого вопроса уделено значительное внимание таких ученых современного периода как Е.А. Суханов, В.А. Васильева, И.В. Спасибо-Фатеева, Д.В. Ломакин, Д.Н. Кархалев и др. Однако обозначенные проблемные вопросы оставлены без ответа.

Правовые отношения являются одной из фундаментальных категорий теории права. Они являются тем средством,

которым предоставляется инерция в структуре правовой материи. С их помощью право начинает реализовываться: осуществляются права, выполняются юридические обязанности. Поэтому исследование элементов корпоративных юридических отношений, их уникальность и вариативность, способ и последовательность накопления их элементов имеет актуальное значение для науки гражданского права.

Исходя из этих соображений, целью научной публикации является исследование характера субъективных гражданских прав и юридических обязанностей в структуре корпоративных юридических отношений в их поливариативности.

Несмотря на отсутствие общепризнанного понятия сути юридических отношений, на сегодня их классификация сформировалась достаточно конкретно. Так, довольно устоявшимся является разделение юридических отношений на имущественные и неимущественные. Основу имущественных отношений составляют две группы отношений: отношения принадлежности имущества лицу (*вещные*) и отношения товарооборота (*обязательственные*). Последние, в свою очередь, различаются в зависимости от выбранного способа защиты, а также порядка правореализации.

Неимущественные правовые отношения, через их личный характер, нетранслятивны. Рядом с указанными неимущественными правами присутствует неотделимость от их носителя, следовательно, им присуща определенная специфика оснований их возникновения и прекращения.

Однако наряду с приведенным следует выделить еще одну группу правовых отношений, которые по своему характеру ориентированы на упорядочение (*нормализацию*) иных общественных отношений, действий их участников или формирование социальных образований. Это так называемые организационные отношения, место в предмете гражданского права которых определено О.А. Красавчиковым в 1966 г. «...*Гражданские организационно-правовые отношения*, — пи-

шет автор, — это правоотношения, основанные на началах равенства их участников, выражающие, в рамках закона, деятельность граждан и организаций по упорядочению своих взаимосвязей, координацию усилий в процессе реализации государственной или собственной инициативы...»¹. Разумно отметить, что в цивилистической доктрине для раскрытия исследуемого понятия используются различные термины: «процедурные отношения»²; «процедуры»³. А по мнению Ю.П. Егорова, общественные отношения лучше именовать «координационными», так как они устанавливаются между не соподчиненными друг другу сторонами⁴. Однако термин «организационные», по нашему мнению, семантически наиболее четко отражает характер и природу явления, которое исследуется. Несмотря на дискуссионность этого вопроса в контексте отнесения организационных отношений к предмету гражданского права (С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Ю.К. Толстой), научная достоверность позиции ученого не вызывает у нас сомнений. Характер правовой связи субъектов социального взаимодействия не исчерпывается исключительно имущественными или неимущественными составляющими. Существование социальных отношений обусловлено деятельностью человека, которая направлена на достижение определенного результата имущественного или неимущественного содержания.

В то же время, анализируя дискуссионный вопрос классификации правоотношений, следует сделать вывод, что в «чистом» виде имущественные и неимущественные отношения, абсолютные или относительные не существуют. Даже отношения по отчуждению вещи, которые имеют имущественную

¹ Красавчиков О.А. Гражданские организационные отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 1. М. : Статут, 2005 (Классика российской цивилистики). С. 53.

² Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. М. : НОРМА, 2002. С. 45.

³ Давидова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

⁴ Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 11–12.

природу, содержат в себе неимущественную составляющую, например, право на информацию. В свою очередь, неимущественные отношения не могут быть реализованы вне имущественных. При найме гарантией защиты неимущественных отношений выступают соответствующие компенсационные их способы реализации, среди которых возмещение вреда носит имущественный характер. Таким образом, видовой характер правового отношения предоставляет совокупный объем правомочий, составляющих их содержание. Именно их подавляющее большинство в структуре юридических отношений придает им имущественный или неимущественный вид, вещный или обязательственный, даже организационный.

Это позволяет сделать вывод, что классификация гражданских юридических отношений определяется суммарностью составляющих его правомочий моноуровневого порядка. Эмпирически указанное суждение позволяет объяснить принцип формирования так называемых «парных прав». На этот феномен в свое время обратила внимание И.В. Спасибо-Фатеева⁵. Рациональность идеи ученого не вызывает сомнения. Вариативное сочетание различных видов правомочий, даже их типов в пределах гражданских юридических отношений естественно относительно предмета гражданского правового регулирования общественных отношений.

В результате такого сочетания вокруг определенного объекта возникают сложные (*комбинированные*) гражданские юридические отношения высшего порядка. Так, в результате комбинации имущественных и неимущественных отношений, объектом которых являются семейные блага, формируются семейные правоотношения.

⁵ Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010 (Серия: Актуальные проблемы гражданского права). С. 163–164.

Другой пример — правоотношения интеллектуальной собственности как результат парности имущественных и неимущественных прав вокруг результатов творческой деятельности. Наблюдаем, что для семейных правоотношений и правовых отношений интеллектуальной собственности характерна «парность» прав, об особенностях существования которой в свое время высказывалась И.В. Спасибо-Фатеева.

Добавление к парности имущественных и неимущественных правомочий организационного элемента приведет к формированию юридических отношений, объектом которых является не только благо, что характерно для семейных отношений и отношений интеллектуальной собственности, но и деятельность по организации условий существования такого блага. Это корпоративные юридические отношения как форма индивидуально предметных общественных отношений, в основе которых сформированы организационные, имущественные и неимущественные субъективные права и юридические обязанности их участников относительно корпорации.

Корпорация выступает объектом таких правоотношений. Сама по себе корпорация-объект составляет ценность по совокупности ее признаков, поэтому является предметом гражданско-правового оборота. Это позволяет рассматривать ее с материальной стороны, как предмет вожделения участников правоотношений.

С другой стороны, корпорация — это искусственное образование. Для ее «жизнедеятельности», возможности нести результат своего создания она наполняется правосубъектностью, что предполагает существование организационного компонента, который позволяет работать корпорации как субъекту. Такой организационный компонент находится «в тени» корпорации-субъекта и обеспечивает ее правоспособность и дееспособность в гражданском праве. Именно корпорация обуславливает формирование юридических отношений вокруг и внутри нее, которые формируют специфический вид

юридических отношений в гражданском праве — *корпоративные отношения*.

Организационная составляющая корпоративных отношений заключается в упорядочении деятельности лиц в процессе сочетания усилий на этапе возникновения таких правоотношений, а также упорядочении этой деятельности участников корпоративных правоотношений в процессе их правореализации. В их основе — структурно организующий компонент.

Создание юридического лица предусматривает организованность действий ее учредителей. Функционирование юридического лица требует ее структурной организованности. Существование юридического лица в гражданском обороте требует организационной координации его правосубъектности. Иначе говоря, факт деятельности юридического лица, с момента создания до момента его прекращения, предусматривает организационное воздействие на структуру корпоративных юридических отношений со стороны их участников. Его отсутствие (*организационного компонента*) исключает генезис имущественных и неимущественных правомочий в структуре корпоративных юридических отношений у их участников. К слову, юридическое лицо не может быть создано при отсутствии организационной составляющей. Отметим, что на примере корпоративных юридических отношений наиболее ярко находит свое отражение видовая классификация организационно-правовых отношений, разработанная О.А. Красавчиковым еще в 1966 г.⁶

Наиболее существенной ученый считает такую классификацию по содержанию, исходя из чего организационно-правовые отношения делятся на:

а) организационно-предпосылочные. Относительно тематики нашего исследования их смысл заключается в реализации положений ст. 4, ч. 2 ст. 26, 35–36, 50, 52, 67, 75–76 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и т.д. (*акцио-*

⁶ Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 45–56.

нерное общество, общество с ограниченной ответственностью и общество с дополнительной ответственностью создаются и действуют на основании устава, полное и коммандитное общество — учредительного договора).

Правовые нормы, которые формируют организационно-предпосылочные корпоративные правоотношения, закреплены в ст. 9 Закона Украины «Об акционерных обществах». Так, для создания акционерного общества учредители должны провести закрытое (*частное*) размещение его акций, учредительное собрание и осуществить государственную регистрацию акционерного общества и т.п.;

б) организационно-делегующие — характеризуются наделением организационно-распорядительными полномочиями по управлению юридическим лицом в процессе реализации корпоративных правоотношений;

в) организационно-контрольные — предоставляют возможность одному лицу контролировать действия другого, которые находятся в определенных отношениях. В частности, ст. 63 указанного закона регламентирует порядок осуществления контроля за деятельностью дирекции (*директора*) юридического лица посредством института ревизионной комиссии.

В акционерном обществе приведенные функции выполняет наблюдательный совет акционерного общества;

г) критерий организационно-реализующих отношений отсутствует в классификации О.А. Красавчикова, однако последовательно необходим в ней.

Итак, организационная составляющая в деятельности юридического лица сопровождает ее функционирование в гражданском обороте на каждой стадии правового регулирования корпоративных отношений. Присутствует она также в стадии правореализации, смысл которой заключается в реализации субъективных корпоративных прав и юридических корпоративных обязанностей. Это отношения связаны с созывом

общего собрания участников корпорации, участия в ней, принятием соответствующих решений (*голосованием*) и др.

В имущественной составляющей корпоративных отношений присутствует дуализм. В его основе системная комбинация вещно-правового и обязательно-правового элементов. Имущественный характер корпоративных правоотношений состоит в обусловленности материальным интересом в объективированной форме стремления участников таких отношений получить соответствующее результативное, стоимостное удовлетворение от их участия в них. То есть их содержание составляет стоимостно-ценностный аспект.

Вещный или ценностный аспект имущественной составляющей корпоративных правоотношений раскрывается через реализацию правомочий собственника. Это право участника (*учредителя*) юридического лица на владение, пользование и распоряжение принадлежащей ему долей в уставном капитале. То есть это право собственности участника (*учредителя*) на долю, которая является объектом права собственности.

Итак, вещный элемент имущественной составляющей корпоративных правоотношений состоит:

- *в праве собственности на долю установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;*
- *в праве собственности на дивиденды в размере пропорционально доле установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;*
- *в праве собственности на часть имущества юридического лица пропорционально доле установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица, но в случае выхода участника (учредителя) из состава юридического лица.*

Обязательственный аспект имущественной составляющей корпоративных юридических отношений является производным от вещного и отражает встречные активные действия участников корпоративных правоотношений, опосредующих

процесс перемещения корпоративных благ между ними, которые составляют:

— *право требования к юридическому лицу на дивиденды в размере пропорционально доле установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица;*

— *право требования к юридическому лицу на часть имущества юридического лица пропорционально доле установленного и сформированного размера уставного капитала юридического лица в случае выхода участника (учредителя) из состава юридического лица;*

— *право требования к другим участникам (учредителям) по реализации вещных правомочий собственника.*

Неимущественная составляющая корпоративных отношений семантически дополняет две предыдущие. Посредством неимущественного сегмента происходит идентификация корпоративных правоотношений в системе гражданского права.

Это достигается путем активной деятельности субъектов, предметом чего является не столько перемещение благ, что характерно для имущественных отношений, сколько управление корпорацией. Такое управление осуществляется опосредованно (*образование исполнительного органа корпорации, избрание членов наблюдательного совета акционерного общества*) или непосредственно (*участие в общем собрании, ведение дел компании, выход из состава юридического лица, осуществление контроля за деятельностью исполнительного органа*). Можем убедиться, что неимущественная составляющая корпоративных отношений связана с личностью, лишена непосредственно материального содержания и имеет направленность на удовлетворение определенных социальных потребностей, а также обеспечивает реализацию свободы социального бытия (*право на выбор рода занятий*).

Характерной чертой корпоративных правоотношений является то, что их организационная, имущественная и неимущественная составляющие взаимосвязаны без установления

приоритета одной из них перед другими. При отсутствии организационного невозможно формирование имущественного, обеспечение которого достигается с помощью неимущественного в корпоративном юридическом отношении. Отсутствие имущественного препятствует развитию неимущественного (*право на участие в управлении*) и делает невозможным существование организационного.

Неимущественная составляющая корпоративных юридических отношений обуславливает положительное развитие имущественной составляющей (*право на получение дивидендов от результатов деятельности компании*).

Юридические отношения как форма общественных отношений находится в постоянном развитии. Это развитие обусловлено активностью социальных связей в обществе. В результате происходит возникновение и развитие новых видов социального взаимодействия, которые требуют соответствующей юридической формы своего упорядочения. Такое упорядочение происходит участниками соответствующих отношений как результат субъективного накопления имущественных, неимущественных компонентов, организационных и т.п.

В процессе такой конфигурации возникает вид общественных отношений, в основе которого — взаимодействие лиц по созданию и существованию такого искусственного образования как юридическое лицо, цель которого заключается в удовлетворении определенного частного интереса. Такие отношения облакаются в юридическую форму и с учетом специфики своего объекта, а также комбинации имущественного, неимущественного и организационного элементов, синтетического сочетания вещного и обязательственного в них получают название *корпоративных юридических отношений*.

Корпоративные юридические отношения являются самостоятельным видом гражданских правоотношений, рядом с такими как семейные правоотношения, жилищные правоотношения, отношения в сфере реализации прав интеллектуальной

собственности. Такой вывод обусловлен гражданско-правовой природой этих отношений, характером объекта их правового регулирования.

Формирование корпоративных юридических отношений является результатом сочетания имущественных, неимущественных и организационных составляющих. При этом такое сочетание имеет эклектичный характер, что не позволяет установить приоритет любого из приведенных элементов в структуре корпоративных правоотношений.

Библиографический список:

1. Красавчиков О.А. Гражданские организационные отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 1 / О.А. Красавчиков. Москва : Статут, 2005. 492 с. (Классика российской цивилистики). С. 45–56.
2. Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы / В.А. Захаров. Москва : НОРМА, 2002. 208 с.
3. Давидова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Давидова. Казань, 2004.
4. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.П. Егоров. Екатеринбург, 2004. 475 с.
5. Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды / И.В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. 1040 с. (Серия: Актуальные проблемы гражданского права). С. 139–165.

Бажина Мария Анатольевна,
доцент кафедры предпринимательского права
Уральского государственного юридического университета
имени В.Ф. Яковлева,
кандидат юридических наук, доцент
mashsol@mail.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ ИНТЕРНЕТА ВЕЩЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Настоящая статья рассматривает основные аспекты применения интернета вещей при осуществлении транспортной деятельности. Автор уделяет особое внимание понятию «интернет вещей». Установив содержательно сущность понятия «интернет вещей», автор переходит к анализу преимуществ применения интернета вещей в транспортной сфере. В статье делается вывод о том, что эффективность применения интернета вещей в транспортной деятельности зависит от уровня его правовой регламентации. В связи с этим необходимо разработать положения, обеспечивающие безопасность применения интернета вещей, а также определение ответственного лица в случае причинения вреда.

Ключевые слова: интернет вещей, транспортная деятельность, автоматизированное транспортное средство, ответственность.

Bazhina M.A.,
Associate Professor of the Department of Business Law of the V.F. Yakovlev
Ural State Law University,
PhD (Law), Associate Professor

LEGAL REGULATION OF INTERNET OF THINGS IMPLEMENTATION IN TRANSPORTATION ACTIVITY

This article is devoted to the main aspects of the implementation of the Internet of Things in transport activity. The author pays special attention to the concept of “Internet of Things”. Having established the substantive essence of the concept of “Internet of Things”, the author proceeds to analyze the advantages of using the Internet of Things in the transport sector. The article concludes that the effectiveness of the use of the Internet of Things in transport activity depends on the level of its legal regulation. In this regard, it is necessary to develop provisions ensuring the safety of the use of the Internet of Things, as well as the determining the responsible person in case of harm.

Keywords: internet of things, transportation activity, automated vehicle, responsibility.

В последнее время в современной юридической науке и законодательных актах появилось большое количество новых терминов, которые ранее использовались только в технической области. Такое «нашествие» обусловлено тем, что технологические новшества все активнее внедряются в современную жизнедеятельность общества и государства. При этом применение такого рода технических и технологических решений в повседневной деятельности субъектов требует разработки соответствующего правового регулирования, которое бы четко регламентировало поведение субъектов, их ответственность и т.д. Наиболее существенно изменения коснулись транспортной деятельности, которая всегда была в большей степени восприимчива к техническим и технологическим новшествам. Одной из таких технических и технологических новелл является применение интернета вещей в транспортной деятельности.

Понятие «интернет вещей» (от английского — Internet of Things), появившееся несколько десятилетий назад, а именно в 1990 г., уже прочно обосновалось в нашей повседневной жизни. Интернет вещей — это не что иное, как одна из ключевых технологий, позволяющая решать различного рода задачи, стоящие как перед отдельными отраслями экономики, так и перед всем государством и обществом в целом. Взаимодействие различных устройств между собой в рамках единой сети позволяет более эффективно использовать вещи для оказания услуг с использованием всех типов приложений при одновременном выполнении требований безопасности и неприкосновенности частной жизни (п. 3.2.2. Рекомендаций Международного союза электросвязи МСЭ-ТУ.2069 «Серия Y: Глобальная информационная инфраструктура, аспекты межсетевых протоколов и сетей последующих поколений. Сети последующих поколений — структура и функциональные модели архитектуры. Термины и определения для интернета вещей». Издание 1.0 от 29.07.2012¹). Тем самым

¹ URL: <https://iotas.ru/files/documents/wg/T-REC-Y.2060-201206-I!!PDF-R.pdf> (дата обращения: 30.10.2021).

определение интернета вещей исключительно как технологии или устройства (датчика)² представляется узким. «Интернет вещей» — это понятие, которое включает в себя как различные устройства и датчики, так и технические решения, с помощью которых происходит идентификация объектов, сбор, хранение, обработка и передача данных не только в физических средах, но и между физическими контекстами и виртуальными мирами³. При этом возникает возможность автоматического (т.е. безучастия человека) осуществления каких-либо действий, которые имеют значение для общества и индивида. Тем самым наиболее правильным следует считать понятие, данное в Рекомендациях МСЭ-ТУ.2069, где интернет вещей понимается как инфраструктура, которая включает в себя физические и виртуальные вещи, осуществляющие взаимодействие на основе информационно-коммуникационных технологий, обеспечивающих возможность предоставления более сложных услуг.

Применительно к транспортной сфере понятие «интернет вещей» содержится в Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 25 марта 2020 г. № 724-р (далее — Концепция обеспечения безопасности дорожного движения). Во «Введении» Концепции обеспечения безопасности дорожного движения указывается, что интернет вещей — это совокупность сетей межмашинных коммуникаций и систем хранения (обработки) больших данных, в которых за счет подключения датчиков и актуаторов (исполнительных механизмов) к сети реализуется цифровизация различных процессов и объектов. Далее законодатель указывает

² FTC Staff Report “IoT — Privacy and Security in a Connected World”. Январь 2015. URL: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-november-2013-workshop-entitled-internet-things-privacy/150127iotrpt.pdf> (дата обращения: 30.10.2021).

³ Pierre-Jean Benghozi, Guillaume Mellier. The Internet of Things: a New Paradigm for Regulation // Journal of Law and Economic Regulation. 2016. Vol. 9. № 1. P. 4.

на то, что должна существовать экосистема интернета вещей, одним из элементов которой являлось бы транспортное средство, способное взаимодействовать с иными транспортными средствами, различными устройствами, сетями и сервисами, охватывающими дорожную инфраструктуру.

Исходя из вышесказанного, в Концепции обеспечения безопасности дорожного движения понятие «интернет вещей» используется непоследовательно. В самой дефиниции указывается на то, что это технико-технологическое явление. При этом далее законодатель подчеркивает то, что интернет вещей формирует некоторую экосистему. Анализируя суть интернета вещей, думаем, что его следует опередить именно как экосистему, состоящую из множества элементов, включающих в себя объекты реального и виртуального мира, а также образующуюся взаимосвязь предметов, которая и составляет сущность этого явления.

Особенности применения интернета вещей в транспортной деятельности. Дальнейшее развитие транспортной деятельности во многом обусловлено развитием интернета вещей как с технологической, так и с юридической точек зрения. Такая тенденция обусловлена тем, что в настоящее время на практике постепенно происходит внедрение высокотехнологичных транспортных средств, а именно: высокоавтоматизированных или полностью автоматизированных транспортных средств⁴. Здесь следует оговориться, что такие понятия на международном и национальном уровнях используются пока только в отношении автомобильного транспорта. Однако думается, что они могли бы применяться и в отношении иных видов транспорта, но при условии обозначения соответствующих признаков, позволяющих отнести их к таковым.

Высоко- или полностью автоматизированные транспортные средства характеризуются тем, что с помощью интеллек-

⁴ Бажина М.А. Основные тенденции развития правового регулирования осуществления перевозок грузов в условиях цифровизации // Юрист. 2021. № 10. С. 46–49.

туальных транспортных систем, встроенных в транспортные средства, они способны без участия человека (водителя) осуществлять движение, распознавать сигналы, действия (бездействие) других участников движения, определять загруженность дорог, выбирать наиболее оптимальный маршрут, а также принимать необходимые решения в режиме реального времени.

Все эти операции становятся возможными в том числе и благодаря применению интернета вещей. Иными словами, с помощью обмена данными (информацией) в онлайн формате объекты «общаются» между собой, решая поставленные перед ними задачи. В качестве преимуществ использования интернета вещей в транспортной деятельности можно назвать следующее.

Во-первых, интернет вещей позволит сделать перевозочный процесс более «прозрачным», что будет означать снижение риска утраты груза ввиду недобросовестного поведения самих участников или третьих лиц. Достижение этой цели возможно путем установления соответствующих датчиков на сам груз и транспортные средства, которые в режиме реального времени могли бы передавать информацию всем заинтересованным лицам.

Во-вторых, применение интернета вещей позволило бы снизить нагрузку на государственные органы, осуществляющие контроль за движением транспортных средств. Так, исходя из разъяснений главы Минтранса РФ, возможность получать информацию о грузе, а также о самом транспортном средстве, движущемся в том или ином направлении, позволило бы избежать дополнительных проверок таких транспортных средств⁵.

В-третьих, применение интернета вещей в транспортной деятельности имеет значительные преимущества, связанные и с оптимизацией влияния человечества на окружающую среду. Это возможность определять степень интенсивности движения

⁵ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/66327> (дата обращения: 19.09.2021).

на улицах города и трассах, возможно более оптимальное проектирование маршрута движения. Регулирование загрузки дорог позволит уменьшить количество вредных выбросов и сделать использование транспортных средств максимально эффективным.

Однако правовое регулирование применения интернета вещей находится на этапе своего зарождения. Можно назвать важные аспекты, которые должны быть учтены законодателем при конструировании соответствующих положений.

Во-первых, применение интернета вещей основано на использовании соответствующих платформ. Как и любые другие продукты цифровой реальности, такого рода платформы могут быть подвержены техническим сбоям, кибератакам. В связи с этим, если рассматривать интернет вещей как экосистему, все элементы, входящие в нее, находятся в зоне риска. Тем самым, изменяя поведение какого-либо одного элемента, входящего в экосистему, возможно оказать негативное воздействие на другие элементы (в том числе жизнь и здоровье людей, материальные объекты и т.д.). Поэтому вопрос обеспечения безопасности является одним из ключевых при разработке законодательства о применении интернета вещей в транспортной деятельности.

Во-вторых, применение интернета вещей означает включение в процесс осуществления транспортной деятельности новых участников, которые должны осуществлять сопровождение функционирования интернета вещей. Сказанное означает необходимость появления не только новых профессиональных субъектов, но и новых должностных лиц. Так, например, в настоящее время в сфере обеспечения разработки и функционирования систем промышленного интернета вещей разработан профессиональный стандарт «Техник по обслуживанию систем промышленного интернета вещей», утвержденный Приказом Минтруда России от 26 июля 2021 г. № 507н, который должен вступить в силу 1 марта 2022 г.

В-третьих, применение интернета вещей означает появление новых участников транспортной деятельности, а следовательно, необходимость определения механизма распределения ответственности. Существующие правила объективно не соответствуют требованиям «новой реальности».

Итак, применение интернета вещей является ключевым для эффективного развития транспортной деятельности. Однако его надлежащее функционирование возможно только при надлежащем правовом регулировании. При этом разработка таких нормативных положений является настоящим вызовом цифровизации для законодателя.

Библиографический список:

1. Бажина М.А. Основные тенденции развития правового регулирования осуществления перевозок грузов в условиях цифровизации / М.А. Бажина // Юрист. 2021. № 10. С. 45–49.
2. FTC Staff Report “IoT — Privacy and Security in a Connected World”. Январь 2015. URL: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-november-2013-workshop-entitled-internet-things-privacy/150127iotrpt.pdf>
3. Pierre-Jean Benghozi, Guillaume Mellier. The Internet of Things: a New Paradigm for Regulation / Pierre-Jean Benghozi, Guillaume Mellier // Journal of Law and Economic Regulation. 2016. Vol. 9. № 1.
4. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/66327>
5. URL: <https://iotas.ru/files/documents/wg/T-REC-Y.2060-201206-I!!PDF-R.pdf>

Белов Вадим Анатольевич,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ТИПИЗАЦИЯ ТОРГОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВ

На материалах гражданских и торговых законодательств практически всех современных стран мира в статье устанавливается такой критерий их внешней классификации, как способ правовой регламентации отношений торговой купли-продажи (продажи товаров). В соответствии с этим критерием выделяются четыре типа законодательства: 1) общегражданский (французский), 2) общедоговорной (швейцарский), 3) специально-договорной (английский) и 4) специально-коммерческий (германский). Авторские подсчеты свидетельствуют о том, что наиболее распространенной в настоящее время является английская система, предполагающая издание отдельного закона о договоре торговой купли-продажи (продажи товаров).

Ключевые слова: гражданский кодекс, торговый кодекс, законодательство о договорах (обязательствах), законодательство о продаже товаров.

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

FUNCTIONAL TYPIFICATION OF THE TRADE LAWS OF MODERN STATES

Using materials of civil and trade legislations practically of all modern countries of the world the article (report) establishes such criterion of their external classification as a method of legal regulation of relations of commercial buying-selling (sale of goods). According to this criterion, there are four types of laws: 1) general civil (French), 2) general contract (Swiss), 3) special contract (English) and 4) special commercial (German). The author's calculations indicate that the English system, which involves the issuance of a separate law on the contract of commercial sale (sale of goods), is the most common at present.

Keywords: civil code, commercial code, law on contracts (obligations), law on sale of goods.

Вопрос, избранный темой настоящего доклада, ни в отечественной, ни в мировой торгово-правовой литературе не только не решен, но даже и не сформулирован. Вероятно, это объясняется в первую очередь тем, что торговое законодательство, хотя и считается обладающим некоторой степенью самостоятельности, рассматривается все же главным образом как часть законодательства гражданского, находящаяся в некоторой его «тени». Отсюда проистекает имеющая место повсеместная практика распространения на торговое законодательство и даже право тех принципов внешней организации, которые считаются характерными для основных *гражданско-правовых* систем: 1) **институциональной, романской** или **французской** (основанной на Code Napoleon или Code Civil 21 марта 1804 г.); 2) **пандектной** или **германской** (основанной на Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 18 августа 1896 г.); и 3) **англо-американской**, основанной (даже в своей законодательной составляющей) на данных прецедентной практики по «открытию» и применению судами так называемого общего права (common law). Гражданское законодательство отдельных стран (например, Нидерландов, Швейцарии, а иногда и России) некоторые относят к 4) **смешанному, романо-германскому** типу; и, наконец, гражданское законодательство стран, не вписывающееся ни в одну из этих четырех главных парадигм, объявляется принадлежащим к одной из так называемых 5) **традиционных систем права**, наименования которым обычно даются по национально-географическому признаку.

Подобная классификация не может быть принята для целей организации *торговых законодательств* прежде всего потому, что она имеет иной предмет — законодательства *гражданские*. Никаких оснований распространять эту систематизацию на торговые законодательства нет. Строго говоря, этого и не делают: об институциональной, пандектной и т.д. системах говорят применительно именно к праву (а то и законодательству) *гражданскому*, а вот об институциональном, пандектном и т.д. *торговом* праве нам слышать не приходилось.

Известен также систематический взгляд на законодательство о частном имущественном обороте в целом. Однако он различает всего два типа такого законодательства — **монистическое**,

т.е. «возглавляемое» одним (единым) гражданским кодексом, и **дуалистическое**, т.е. «ведомое» двумя кодексами — гражданским и торговым. Взгляд этот, как можно видеть, слишком схематичен и оттого неполон: даже законодательство стран, вовсе не имеющих ни одного из названных кодексов (ни гражданского, ни торгового), он уже не охватывает; что уж говорить о законодательстве нестандартном, типа, например, Болгарии — страны, традиционно имеющей Торговый кодекс, но не имеющей (и никогда не имевшей) кодекса Гражданского.

Получается, что **внешней систематизации торгового законодательства до сих пор просто не существует**. Между тем такая систематизация, несомненно, важна, притом как для учебных и научных, так и для практических целей: зная о том, к какому типу принадлежит торговое законодательство той или иной страны, можно сразу понять, чего от него ожидать, какие нормы и где (в каких законодательных актах) следует искать, как они соотносятся между собой и с нормами иных источников коммерческого права, например, нормами обычаев делового оборота.

Главная сложность в решении проблемы внешней организации торгового законодательства — **отсутствие того системообразующего начала, которое могло бы быть использовано в качестве критерия его систематизации (типизации)**. Критерий, положенный в основу типизации законов гражданских, тут явно не годится, поскольку акты торгового законодательства имеют свои собственные ближайшие задачи, которым ни одна из «традиционных» гражданско-правовых систем (институциональная и пандектная) не отвечает в полной мере. Нужно искать собственный — коммерческий или торговый — критерий.

Нам представляется, что изучение всех (общедоступных) типов (или видов) торгового законодательства стран мира (а это практически все страны, кроме Северной Кореи и Ботсваны), произведенное нами с позиций функционального (или деятельностного) подхода, разработанного Борисом Ивановичем Пугинским, позволило найти такой — особый, свой собственный, годящийся для систематизации именно коммерческого (торгового) и никакого другого законодательства — критерий. Таким критерием является **способ законодательного регулирования договора купли-**

продажи товаров, или иначе, *договора торговой (оптовой) купли-продажи*, а в странах — участницах системы *common law* — *договора продажи движимого имущества* (personal property). Почему именно этого договора? — Потому что именно он является центральной системообразующей сделкой всего коммерческого (торгового) права; думается, нет нужды доказывать, что именно вокруг купли-продажи товаров в конечном счете вращается и к ней в конечном счете сводится все современное торговое (коммерческое) право.

В соответствии с этим критерием мы полагаем необходимым выделить следующие **ЧЕТЫРЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ТИПА ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА** (наименования условны и могут быть сочтены не очень удачными, но это основание для дальнейшей технической работы):

1) **ОБЩЕГРАЖДАНСКИЙ ТИП ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА**, при котором договор купли-продажи товаров регулируется *общими нормам о договоре купли-продажи как таковой (купли-продажи вообще), содержащимися в Гражданском кодексе*. Специальных норм о договоре торговой купли-продажи в торговых кодексах таких стран, а нередко и самих этих торговых кодексов, не имеется;

2) **ОБЩЕДОГОВОРНЫЙ ТИП ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА**, при котором договор купли-продажи товаров тоже регулируется *общими нормами о договоре этого типа, но содержащемся не в Гражданском кодексе, а в особом законе о договорах и/или обязательствах. Торговых кодексов* в подобных странах не имеется; соответственно, и специальных норм о договоре продажи товаров тоже нет; в то же время и нормы о договоре купли-продажи как таковом, договоре купли-продажи вообще оказываются за рамками Гражданского кодекса;

3) **СПЕЦИАЛЬНО-ДОГОВОРНЫЙ ТИП ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА**, при котором договор торговой купли-продажи регулируется *специально принимаемым по этой проблематике актом*. Он может называться по-разному — о продаже товаров, о продаже движимости, о продаже (или продажах) вообще, о международной купле-продаже и т.п.; он может иметь разный статус (национального или наднационального закона, конвенции, акта МЧПУ); главная же его отличительная черта — регулирование договора *торговой*

купли-продажи с теми минимальными дополнениями и уточнениями, которые позволяют применить такое регулирование и к продажам общегражданским;

4) **СПЕЦИАЛЬНО-ТОРГОВЫЙ КОДИФИЦИРОВАННЫЙ ТИП ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВОГО ПРАВА**, при котором торговая купля-продажа регулируется *нормами об одноименном договоре, содержащимися в торговом кодексе*; нормы кодекса *гражданского* к нему также применяются, но *строго факультативно*.

Вопрос о той *последовательности*, в которой названные системы следует описывать и изучать, может решаться по-разному. Вероятно, главным соображением в этом вопросе должно быть представление о *практическом удобстве*, а оно — разное для разных стран. Применительно к **России**, наверное, лучше всего начать изучение с первого из названных типов — **общегражданского**, поскольку именно он соответствует традиции, соблюдаемой у нас. В мировом масштабе ее основа была заложена дуалистической системой **французских** кодексов — гражданского (Code Napoleon или Code Civil) 21 марта 1804 г. и торгового (Commercial Code) 15 сентября 1807 г.: вся купля-продажа регулируется общими нормами Гражданского кодекса, норма же в Кодексе торговом оказалась всего одна (109-я) и, притом, скорее процессуальная, чем материально-правовая (об особых доказательствах торговой купли-продажи). Рядом с ней постепенно выросла система, *внешне отличающаяся, но по сути равнозначная*: система, при которой торгового кодекса не существует вовсе, из-за чего нормы о торговой купле-продаже поместить просто негде. Ее ярко выраженный антипод — четвертая (специально-торговая кодифицированная) система — восходит к практике **германской** кодификации: сперва она была представлена совокупностью двух специально-торговых актов (общегерманского вексельного устава (Allgemeine Deutsche Wechselordnung (ADWO)) 24 ноября 1848 г. и общегерманского же торгового уложения (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB)) 31 мая 1861 г.), а затем свелась к совокупности двух уложений — гражданского (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) 18 августа 1896 г. и торгового (Handelsgesetzbuch (HGB)) 10 мая 1897 г., притом последнее — со специальными, более или менее многочисленными нормами

о торговой купле-продаже, отменяющими нормы общегражданские.

Эти системы, как две наиболее ярко выраженные и конкурирующие друг с другом, видимо, лучше всего рассматривать последовательно: сперва французскую, потом германскую; две других можно рассматривать в произвольной последовательности — как некие своеобразные переходные формы от одной к другой. Типичным представителем **системы общедоговорной** является система **швейцарская**, где специальных норм о продаже товаров нет, а общие вынесены в отдельный от Гражданского кодекса Швейцарский Союзный закон об обязательствах — обязательственный закон (ШОЗ) 14 июня 1881 г., пересмотренный 30 марта 1911 г. и действующий до сих пор. Система же **специально-договорная** представляется **английским** законом о продаже товаров [Sale of Goods Act (SOGA)], подписанным Королевой 20 февраля 1894 г. за № 71, но традиционно относимым к 1893 г. — году его принятия английским Парламентом (SOGA-1893) или (в действующем теперь виде) — одноименным законом от 6 декабря 1979 г. № 54 (SOGA-1979).

Таким образом, наши четыре системы получают, помимо содержательных, еще и условные «страноведческие» (географические) обозначения:

- 1) ОБЩЕГРАЖДАНСКАЯ СИСТЕМА МОЖЕТ НАЗЫВАТЬСЯ СИСТЕМОЙ **ФРАНЦУЗСКОЙ**,
- 2) СПЕЦИАЛЬНО-ТОРГОВАЯ КОДИФИЦИРОВАННАЯ — **ГЕРМАНСКОЙ**,
- 3) ОБЩЕДОГОВОРНАЯ — **ШВЕЙЦАРСКОЙ** И
- 4) СПЕЦИАЛЬНО-ДОГОВОРНАЯ — **АНГЛИЙСКОЙ**.

Насколько каждая из этих систем распространена в мире? Результаты изучения этого вопроса представлены в следующей таблице¹:

¹ Сокращения типа «(смеш. с ФР)», «(смеш. с ГМ)», «(смеш. со ШВ)» означают, что правовая система страны, о которой идет речь, является *смешанной*, т.е. *соединяющей в себе элементы той системы, в столбце которой о ней говорится, с элементами той, о которой говорит сокращение*. Так, например, торговое право Камбоджи организуется по смешанной французско-швейцарской системе; соответственно, Камбоджа упоминается *в двух столбцах*: в первом, *французском*, и во втором, *швейцарском*; в первом случае к упоминанию Камбоджи добавляется сокращение — (смеш. со ШВ), т.е. *французская, смешанная со швейцарской*, а во втором — (смеш. с ФР), т.е. *швейцарская, смешанная с французской*. В нижней строке каждой ячейки в квадратных скобках указано общее число стран соответствующего региона, организующих свое торговое право по соответствующей системе *в настоящее время*, т.е. без учета исторических перипетий.

	Французская система	Швейцарская система	Английская система	Германская система
Россия, б. СССР и его б. республики	Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Литва, Молдова, Российская Империя, РСФСР, Российская Федерация, СССР (до 1958), Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Украина (до 2003), Эстония (до 2002) [13]	Эстония (с 2002) [01]	СССР (с 1958) Калмыкия (1993–1996) [—]	Украина (с 2003) [01]
Восточная Европа	Албания, Венгрия (с 1959), Польша (до 1934 и после 2003), Румыния (с 2011), Чехия (с 2014) [05]	Босния и Герцеговина, Северная Македония, Польша (с 1934 по 1965), Сербия, Словения, Хорватия, Черногория, б. Югославия [07]	Нет таких стран [—]	Болгария, Венгрия (до 1959), Польша (с 1965 по 2003), Румыния (до 2011), Словакия, Чехия (до 2014) [02]
Западная Европа	Бельгия, Греция, Каталония, Италия (до 1882 и после 1942), Мальта, Монако, Нидерланды, Сан-Марино, Франция [10]	Швейцария [01]	Великобритания (Англия, Северная Ирландия, Уэльс, Шотландия), о. Гернси, Гибралтар, Дания, о. Джерси, Ирландия, Исландия, Кипр, о. Мэн, Норвегия, Финляндия, Швеция [12/15]*	Австрия, Андорра, Германия, Испания (кр. Каталонии), Италия (с 1882 по 1942), Лихтенштейн, Португалия [06]
Азия	Восточный Тимор, Индонезия, Ирак, Иран, Йемен, Камбоджа (смеш. со ШВ), Китай (до 1949 и с 2020), Лаос, Монголия, Сирия (до 2007), Таиланд, Тайвань, Турция (до 1926) [11]	Индия (с 1872 до 1930), Камбоджа (смеш. с ФР), Китай (с 1949 по 2020), Ливан, Непал, ОАЭ, Турция (с 1956) [05]	Бангладеш, Бруней, Бутан, Гонконг, Израиль, Индия (до 1872 и после 1930), Малайзия, Мальдивы, Мьянма, Пакистан, Папуа – Новая Гвинея, Саудовская Аравия, Сингапур, Шри-Ланка [14]	Афганистан, Бахрейн, Вьетнам, Иордания, Катар, Кувейт, Макао, Оман, Сирия (с 2007), Турция (с 1926 по 1956), Филиппины, Южная Корея, Япония [12]

* 12, если законы Англии и Уэльса считать законами Великобритании; 15 — если так не делать, т.е. Великобританию в расчет не принимать, а Англию, Северную Ирландию, Уэльс и Шотландию считать *отдельными государствами*, состоящими в союзе — Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии.

	Французская система	Швейцарская система	Английская система	Германская система
Северная и Центральная Америка	Квебек, Сен-Пьер и Микелон, отдельные штаты США (до 1952) [*] [02]	Нет таких стран [—]	Белиз, Канада (кр. Квебека), США (до 1952 — кр. указ. выше штатов) [03]	Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Панама, Сальвадор [08]
Южная Америка	Аргентина (с 2014), Бразилия (с 2002), Суринам, Французская Гвиана [04]	Нет таких стран [—]	Гайана, Фолклендские о-ва [02]	Аргентина (до 2014), Бразилия (до 2002), Боливия, Венесуэла, Колумбия, Парагвай, Перу, Уругвай, Чили, Эквадор [08]
Карибский бассейн	Аруба, Гаити, Гваделупа, Доминиканская Республика, Кюрасао, Мартиника, Нидерландские Антильские о-ва, Сен-Бартелеми, Сен-Мартен [09]	Нет таких стран [—]	Американские Виргинские о-ва, Ангилья, Антигуа и Барбуда, Багамские о-ва, Барбадос, Бермудские о-ва, Британские Виргинские о-ва, Гренада, Доминика, Каймановы о-ва, Монтсеррат, Норфолк, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Тёркс и Кайкос, Тринидад и Тобаго, Ямайка [18]	Пуэрто-Рико [01]
Африка	Алжир, Египет (до 1999), Ливия, Маврикий, Мадагаскар, Марокко (до 1913), Реюньон, Руанда, Сейшельские о-ва (смеш. с ГМ), Сомали, Судан (до 1984 смеш. с АНГЛ, а после 1984 — со ШВ.), Эритрея, Эфиопия ^{**} [11]	Демократическая Республика Конго / ДРК (смеш. с ГМ), Мавритания, Марокко (с 1913), Северное (Испанское) Марокко (с 1956), Сенегал (смеш. с ГМ), Судан (смеш. с ФР, с 1984), Тунис [06]	Гамбия, Гана, Замбия, Зимбабве, Кения, Лесото, Либереия, Малави, Намибия, Нигерия, Судан (смеш. с ФР до 1984), Сьерра-Леоне, Танзания, Уганда, Эсватини, ЮАР, Южный Судан [16]	Ангола, Бенин, Буркина-Фасо, Бурунди, Габон, Гвинея, Гвинея-Бисау, Джибути, Египет (с 1999), Кабо-Верде, Камерун, Коморские о-ва, Демократическая Республика Конго / ДРК (смеш. со ШВ), Республика Конго, Кот-д'Ивуар, Мали, Мозамбик, Нигер, Сан-Томе и Принсипи, Северное (Испанское) Марокко (до 1956), Сейшельские о-ва (смеш. с ФР), Сенегал (смеш. со ШВ), Того, ЦАР, Чад, Экватор, Гвинея ^{**} [25]

* Таковыми были штаты Луизиана (с 1808), Гавайи (с 1859), Джорджия (1860), Северная и Южная Дакота (с 1866), Калифорния (с 1872), Айдахо (с 1887) и Монтана (с 1895); 1952-й год — год принятия Едиобразного торгового кодекса (ЕТК) — указан условно; в действительности нужно смотреть индивидуально: тот год, в котором ЕТК превратился в национальный закон каждого конкретного штата. Могли бы принадлежать к французской системе штат Нью-Йорк (с 1865), если бы проект его ГК стал действующим законом, и о. Гуам (с 1968), если бы этому не мешал действующий там ЕТК.

** Относительно африканских стран — членов ОХАДА см. следующую сноску.

*** Курсивом выделены наименования стран — членов ОХАДА, т.е. стран, которые по их национальным законам должны были бы относиться к участникам *французской* системы, но из-за своего членства в ОХАДА, предполагающего применение на их территориях Едиобразного акта этой организации по общему коммерческому праву в ред. 1997 или 2010 гг., относятся к системе *германской*.

	Французская система	Швейцарская система	Английская система	Германская система
Австралия и Океания	Новая Каледония, Французская Полинезия [02]	Нет таких стран [—]	Австралия, Американское Самоа, Вануату, Гавайские о-ва, о-в Гуам, Кирибати, о-ва Кука, Маршалловы о-ва, Мидуэй, Микронезия, Науру, Ниуе, Новая Зеландия, Палау, Питкэрн, о-в Рождества, Самоа, Соломоновы о-ва, Токелау, Тонга, Тувалу, [22]	Нет таких стран [—]

Конечно, *количество стран, взятое само по себе*, еще ни о чем не говорит. Понятное дело: нужно ведь принимать во внимание еще и «качество» стран: их относительную площадь, число и плотность населения, «качество» самого этого населения (в особенности с точки зрения рода его занятий и возрастных характеристик), величину ВВП вообще и на душу населения, вклад каждой страны, во-первых, в мировой совокупный внутренний продукт, во-вторых, в международную торговлю (которая, кстати, тоже может иметь разное «качество») и, в-третьих, в дело правового регулирования торговли, международной и внутренней. Но раз уж мы взялись подводить итоги, то и такой — количественный — итог подвести тоже нужно. Он получается следующий: из 231 (двухсот тридцати одной)² страны, охваченной нашим обзором,

— **64** (шестьдесят четыре) организуют свое торговое законодательство по французской системе,

— **15** (пятнадцать) — по системе швейцарской,

— **87** (восемьдесят семь)³ — по английской и

— **60** (шестьдесят) — по германской.

К этому перечню нужно добавить еще 5 (пять) стран со смешанными системами, находящиеся на *разных этапах реформирования* своих торговых законодательств:

² Или 234, если считать четыре части Соединенного Королевства разными странами.

³ Или 90 (см. пред. сноску).

- франко-швейцарской (Камбоджа, Судан),
- германо-швейцарской (ДРК и Сенегал) и
- франко-германской (Сейшельские о-ва).

К сказанному нужно добавить замечание насчет регулирования *международной купли-продажи товаров*: хорошо известно воплощение на уровне конвенционной унификации **английского подхода**. Вместо того чтобы принимать *международный торговый кодекс, международный закон о договорах и обязательствах*, те страны мира, чьи коммерсанты занимают лидирующие позиции на международных рынках, выработали и приняли *единообразные законы, унифицирующие правила о самом договоре международной купли-продажи товаров и о его заключении — единообразные законы о договоре международной торговой купли-продажи*. Сперва это были единообразные законы в строгом смысле этого слова [Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) & Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULFC)], утвержденные **Гаагскими конвенциями** (конвенциями УНИДРУА) 1 июля 1964 г.; в настоящее время их роль выполняют ст. 1–88 Конвенции ЮНСИТРАЛ (ООН) о договоре международной купли-продажи товаров 11 апреля 1980 г. — **Венской конвенции** [Convention of International Sale of Goods (CISG)].

Тот же (**английский**) подход воплощен и в одной из новейших (11 октября 2011 г.) попыток принятия аналогичного наднационального (!), общего и обязательного для всех стран — членов Европейского Союза (ЕС) акта — **Общеввропейского закона о продаже товаров** [Common European Sales Law (CESL)].

Выявленная закономерность, безусловно, налицо: **ТОРГОВАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА (КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ) В БОЛЬШЕЙ ЧАСТИ МИРА (в 87 «английских» и 59 «германских» странах, итого 146 из 231) ЯВЛЯЕТСЯ ПРЕДМЕТОМ ОСОБОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ**; точно так же обстоит дело на уровне *наднациональном (международном)*. Вопрос о том, должен ли источником такой регламентации быть **отдельный закон** (как это имеет место в английской системе и международной практике), или же **специальные нормы Торгового кодекса** (как в системе германской) — вопрос технический, видимо, предрешаемый тем, к какой форме специфика-

ции та или иная страна больше предрасположена — к «разукрупнению» законодательства на отдельные законы или к «дуализму кодексов».

О чем свидетельствует обнаруженная закономерность? — это надо изучать; очень надеемся, что закономерность эта заинтересует наших читателей и заставит к такому изучению обратиться. В порядке гипотезы выскажем соображение о том, что, быть может, *в странах и французской, и швейцарской системы организации торгового законодательства купля-продажа товаров регулируется общими нормам Гражданских кодексов (обязательственных законов) только номинально, по существу же подчиняясь совсем иным источникам* — тем, которые способны отразить *необходимую функциональную специализацию* в таком регулировании (например, торговым обычаям и деловым обыкновениям).

См. карту на 3 стр. обложки.

Ульбашев Алим Хусейнович,
преподаватель Французского университетского колледжа
МГУ имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
alim-ulbashev@mail.ru

СВОД АМЕРИКАНСКОГО ПРАВА (RESTATEMENT): ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В научных работах профессора Б.И. Пугинского критикуется излишнее теоретизирование и догматизация российской юридической науки, ее неготовность к решению практических проблем, стоящих перед гражданским оборотом. Разделяя подобный критицизм, автор обращается к роли правовой науки в США. В этих целях в первой части раскрывается общее значение научной доктрины для англо-американских правопорядков. Затем на примере свода американского права показан механизм имплементации теоретических доктрин и конструкций в правовую практику. В заключение показаны отдельные институты договорного права и их закрепление в своде американского права.

Ключевые слова: Свод американского права; научная доктрина как источник права; прецедент; договоры.

Ulbashev A.H.
Lecturer at the French University College
Lomonosov Moscow State University
PhD (Law)

THE CODE OF AMERICAN LAW (RESTATEMENT): FROM THEORY TO PRACTICE OF CONTRACTUAL REGULATION

1. Недооцененная роль правовой доктрины в правопорядках континентальной Европы: взгляд из общего права

В науке сравнительного правоведения разграничение континентального и англо-американского права принято проводить на основе источников права. «Хотя в принципе [в странах системы общего права (common law)] закон играет главенствующую

щую роль в ряду источников права, судебная практика, толкующая законы и иные нормативные правовые акты, не только официально является источником права, но в действительности имеет гораздо большее значение, нежели закон, не говоря уже об актах, издаваемых органами исполнительной власти. В этих странах действует *система судебного прецедента*¹.

Как известно, такому консервативному взгляду долгое время противостояли работники и судьи Высшего Арбитражного Суда РФ, реорганизованного в 2014 г. В рамках управления частного права (подразделения аппарата) упомянутого суда фактически сформировалась целая научная школа, отстаивавшая правотворческую роль арбитражных судов в нашей стране. Утверждалось, что в континентальных правовых порядках судебный прецедент, а именно толкование закона, данное высшей судебной инстанцией, имеет значение если не превосходящее, то по крайней мере вполне сопоставимое с ролью самого закона².

Сказанное в известной степени применимо к большинству цивилизованных правовых порядков континентальной Европы: положения французского *Code civil* или германского *BGB* невозможно интерпретировать без опоры на обширную практику Кассационного суда Франции (*Cour de cassation*) и Верховного Суда Германии (*Bundesgerichtshof*) соответственно.

Аналогичные примеры без труда обнаруживаются и в российском праве. Так, например, согласно п. 3 ст. 434.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Законом определяется и состав убытков, а именно расходы, (1) понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора и (2) в связи

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. А.С. Комаров, А.А. Костин, О.Н. Зименков, Е.В. Вершинина. В 2 т. М. : Статут, 2019. Т. 1: Общая часть. С. 30.

² Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 3–11.

с утратой возможности заключить договор с третьим лицом³. Однако в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»⁴ установлено следующее правило: «В результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, *расходы по приготовлению к заключению договора* (выделено нами. — *Прим. А.У.*), а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом».

Иными словами, толкование, данное Пленумом Верховного Суда РФ, приходит в некоторое противоречие с законом, поскольку расширяет законодательное регулирование путем включения в состав убытков расходов по приготовлению к заключению договора. Любой практикующий юрист может привести и другие примеры подобного судебного правотворчества в России.

С учетом сказанного возрастающая роль прецедента в континентальной Европе ставит под сомнение традиционную методологию разграничения континентального и англо-американского права. В этих условиях представляется более обоснованным разграничение двух правовых семей на основе критерия *роли доктрины*. Несомненно, в романо-германских правовых системах ученые-юристы занимают центральное место в юридической «экосистеме»: при подготовке юридических кадров, приеме адвокатских экзаменов (фактическом допуске в профессию) и т.д. Кроме того, университетская профессура традиционно играет ключевую роль в работе над законопроектами: не случайно

³ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

в Германии частное право в целом и *BGB* в частности шутивно именуется *Professorenrecht* («профессорское право»). Но в отличие от стран общего права труды правоведов в романо-германских правовых порядках все же не рассматриваются в качестве источников права.

Иначе дело обстоит в общем праве. Даже беглый анализ практики, скажем, Верховного Суда США выявляет систематическое цитирование судьями академических монографий и научных статей. В этом, собственно, и состоит безусловное отличие общего права от права континентального, где «профессорское право» пользуется авторитетом закона⁵. Лучшей иллюстрацией сказанному являются Сводные американского права (*Restatements*) и их значение в правоприменении.

2. Restatements как источники американского права: общая характеристика

Чтобы понять причины возникновения и раскрыть природу *Restatement*, необходимо предварительно обратиться к истории США. На рубеже XVIII–XIX вв. юристы молодого североамериканского государства (судьи, прокуроры, адвокаты и т.д.) обходились небольшим количеством источников в своей повседневной деятельности: комментарии Блэкстона (*Blackstone*) и Кука (*Coke*), доставшиеся в «наследство» от эпохи колониальной зависимости от Англии, и несколько компактных книг с «новыми» законами и прецедентами, принятыми после обретения независимости.

С укреплением американской государственности, развитием экономики и торговли увеличивалось количество и качество нормативного материала. К началу XX в. юридическая профессия в США стояла на пороге коллапса, нуждаясь в систематизации законодательства и *case law*.

⁵ См. особенно: Fletcher G.P., Sheppard S. *American Law in a Global Context: The Basics*. New York : Oxford University Press, 2005. P. 36.

В 1923 г. проведена всеамериканская конференция представителей основных юридических профессий (практикующих судей, адвокатов и университетских профессоров). Результатом этой работы стало учреждение Американского юридического института и одновременное принятие Первого Свода американского права (*Restatement, 1st*). Первый Свод включал нормы о представительстве, коллизионном праве, контрактах, судебных решениях, собственности, ответственности, обеспечении обязательств, деликтах и трасте.

С момента своего основания принципы работы института остаются почти неизменными. Общее руководство Американским юридическим институтом осуществляет специально учрежденный совет, тогда как работой по систематизации отдельных правовых институтов и блоков руководят так называемые директора. Важно, чтобы директором был общепризнанный специалист в соответствующей области права. Директор выступает в качестве «менеджера» рабочей группы профильных экспертов и полагается на помощь широкого пула ассистентов, которые занимаются «черновой работой», подбором прецедентов, выяснением основных тенденций развития юридической мысли в стране по определенному вопросу и выявлению наиболее оптимальных моделей правового регулирования.

По итогам этой работы составляется драфт (проект) обобщенных норм о той или иной подотрасли права. Соответствующий драфт подлежит обсуждению с судьями, адвокатами и учеными. После чего документ должен быть утвержден как советом, так и общим собранием Американского юридического института.

Понятно, что у каждого юриста могут быть собственные представления о «праве как искусстве добра и справедливости», но *Restatement* не может отражать субъективное мнение отдельного составителя или даже узкой группы экспертов — это всегда объективное обобщение действующего права.

Коллективная работа представителей всего юридического сообщества над *Restatement* защищает документ от волюнтаристского навязывания лишь одной точки зрения. В этом смысле *Restatement* — результат компромисса научной и профессиональной юридической общественности.

Американский юридический институт может время от времени обновлять и дополнять *Restatement*, реагируя на изменения в жизни общества и гражданского оборота.

К началу 1950-х годов стало ясно, что *Restatement*, принятый до Великой депрессии, морально устарел. В 1952 г. Свод американского права был полностью обновлен, наибольшей корректировке подверглись нормы о контрактах (так называемый Второй Свод американского права, *Restatement, 2nd*). При работе над документом были изучены и обобщены порядка 30 000 прецедентов со всех штатов. В условиях самостоятельности штатов и разнообразия их законодательства *Restatement* помимо прочего содействует унификации правового регулирования гражданского оборота в США⁶.

Последний, Третий Свод американского права, *Restatement, 3rd*, представлен в 2011 г. Он не отменил *Restatement, 2nd*, а дополнил его (наибольший интерес представляют нормы об МЧП, неосновательном обогащении и деликтах)⁷.

В настоящее время идет работа над Четвертым Сводом американского права, *Restatement, 4th* (его основное содержание составят правила об иммунитете государства, международных договорах и юрисдикции по судебным спорам).

Итак, можно видеть, что большая часть положений *Restatements* относится к той области правового регулирования, которая именуется в континентальных правовых порядках *частным*

⁶ Seavey W.A. The Restatement, Second, and Stare Decisis // American Bar Association Journal. 1962. Vol. 48 (2). P. 317–320.

⁷ Zipursky B.C., Goldberg J.C.P. The Restatement (Third) and the Place of Duty in Negligence Law // Vanderbilt Law Review. 2001. Vol. 54 (3). P. 657–750; Traynor M. The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions // The Washington and Lee Law Review. 2011. Vol. 68. P. 899–910.

правом. Таким образом, *Restatements* во многом являются научно-доктринальными сводами частного права, образующими фундаментальные основы регулирования имущественного оборота в США.

На протяжении всего периода развития *Restatements* их движущей силой было стремление американских юристов синтезировать лучшие достижения теории и практики. Обобщения, содержащиеся в Своде американского права, являются для американских судей полноценным источником права, на их основе принимаются судебные решения. Судья, мотивируя решение (т.е. в рамках *legal reasoning*), не может произвольно отказаться от применения положений *Restatements*. Как справедливо резюмировал один из разработчиков *Restatements* и по совместительству профессиональный судья Герберт Гудрич, Свод американского права обладает высокой силой убеждения для судей, а игнорирование его положений может быть основанием отмены судебного акта судом вышестоящей инстанции⁸.

В результате и правовая наука осознает свою ответственность перед обществом и государством, понимая непосредственную сопричастность к развитию и совершенствованию правопорядка⁹.

3. Restatement как источник договорного права

Одним из важнейших завоеваний *Restatement* можно назвать то, что Свод американского права позволил вычленить из всего массива прецедентной практики судов основные признаки договора.

В частности, *Restatement* в § 90 возвел обещание в ранг основополагающей категории договорного права и тем самым внедрил конструкцию «эстоппеля из обещания» в правоприменение.

⁸ Цит. по: Farnsworth A.E. Contracts, 4th ed. New York : Aspen Publishers, 2004. P. 28.

⁹ Во многом похожий подход к взаимодействию правовой науки и практики на протяжении многих лет отстаивает Б.И. Пугинский (см. подр.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М. : Зерцало-М, 2008).

В настоящее время «скелет» договора согласно *Restatement* выглядит следующим образом:

- 1) взаимные обещания кредитора и должника;
- 2) ожидания противоположной стороны от обещания;
- 3) исполнимость обещания¹⁰.

Форма обещания не имеет юридического значения для заключения договора. Отсюда следует, что договором может быть признано, например, согласие о продаже недвижимого имущества, составленное на клочке бумаги при условии, что у другой стороны были основания считать обещание действительным¹¹. Договором работодателя с работником суды квалифицировали оброненную фразу: «Вперед, можешь начинать»¹² (разумеется, с учетом и иных обстоятельств дела).

Казалось бы, *Restatement* преувеличивает юридическое значение обещания, но в действительности таким образом разработчики Свода стремились дисциплинировать участников оборота, обеспечить их добросовестность.

Из такого взгляда на договор рождается и весьма уникальная система норм о договорных убытках. Они включают помимо традиционных *reliance damages* (в размере фактического вреда, причиненного потерпевшей стороне в связи с нарушением), также и *expectation damages* (эквивалент экономической выгоды, на которую рассчитывала пострадавшая сторона при заключении договора). К слову, данное деление позволило провести водораздел между деликтным (*tort law*) и договорным правом (*contract law*): если первое ограничивается *reliance damages*, то второе охватывает еще и *expectation damages*.

Не случайно появление § 90 *Restatement* считается революцией в американском праве: этот параграф фактически обеспечил процесс институционализации договорного права в законодательстве и судебной практике США, что само по себе стало воз-

¹⁰ Cf.: Farnsworth A.E. Op. cit. P. 94.

¹¹ Имеется в виду классическое дело *Lucy v. Zehmer* (196 Va. 493, 84 S.E. 2d 516 (1954)).

¹² *Embry v. Hargadine, McKittrick Dry Goods Co.* (127 Mo. App. 383, 105 S.W. 777 (1907)).

можно в результате гармоничного взаимодействия теоретической и практической юриспруденции.

Библиографический список:

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. А.С. Комаров, А.А. Костин, О.Н. Зименков, Е.В. Вершинина. В 2 т. Москва : Статут, 2019.
2. Иванов А.А. Речь о прецеденте / А.А. Иванов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2.
3. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. Москва : Зерцало-М, 2008.
4. Farnsworth A.E. Contracts, 4th ed. / A.E. Farnsworth. New York : Aspen Publishers, 2004.
5. Fletcher G.P. American Law in a Global Context: The Basics / G.P. Fletcher, S. Sheppard. New York : Oxford University Press, 2005.
6. Seavey W.A. The Restatement, Second, and Stare Decisis / W.A. Seavey // American Bar Association Journal. 1962. Vol. 48 (2).
7. Traynor M. The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions / M. Traynor // The Washington and Lee Law Review. 2011. Vol. 68.
8. Zipursky B.C., Goldberg J.C.P. The Restatement (Third) and the Place of Duty in Negligence Law / B.C. Zipursky, J.C.P. Goldberg // Vanderbilt Law Review. 2001. Vol. 54 (3).

Стригунова Дина Павловна,
профессор кафедры международного и интеграционного права
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
dina_str@list.ru

ПРОБЛЕМЫ ВЫБОРА И ПРИМЕНЕНИЯ LEX MERCATORIA К МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ ДОГОВОРАМ

Целью настоящей статьи является рассмотрение некоторых проблем, связанных с выбором и использованием источников *lex mercatoria* сторонами международных коммерческих договоров и правоприменительными органами в качестве применимого к договору права. Автором статьи отмечается, что многие проблемы, связанные с выбором и применением *lex mercatoria*, обусловлены неопределенностью содержания понятия «*lex mercatoria*», различными подходами к его пониманию и множеством источников, относимых к нему. В статье высказано предложение, уточняющее содержание понятия *lex mercatoria* в качестве применимого к договору права. В работе указывается на способность лишь некоторых источников *lex mercatoria* выступать в качестве *lex contractus*, а также обращается внимание на возможность российских участников международных коммерческих договоров выбирать подобные источники для регулирования своих договорных обязательств.

Ключевые слова: международный коммерческий договор, *lex mercatoria*, применимое право, *lex contractus*, Принципы УНИДРУА.

Strigunova D.P.
Professor at the Department of International and Integration Law
Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration,
LL.D, Associate Professor

PROBLEMS OF CHOOSING AND APPLYING LEX MERCATORIA TO INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

The aim of the article is to consider some problems associated with the choice and use of sources of *lex mercatoria* as an applicable law by the parties to the international commercial contracts and courts (arbitration). The author notes that many problems associated with the

choice and application of *lex mercatoria* are due to the uncertainty of the concept of *lex mercatoria*, different approaches of its understanding and large number of sources of *lex mercatoria*. Autor suggests to clarify the concept of *lex mercatoria* as the law applicable to the contract. The work indicates the ability of only several sources of *lex mercatoria* to act as an applicable law. The work also draws attention to the possibility of Russian participants to international commercial contracts to choose these sources for regulation of their contractual obligations.

Keywords: international commercial contract, *lex mercatoria*, applicable law, *lex contractus*, UNIDROIT Principles.

Как известно, международные коммерческие договоры представляют собой двух- и многосторонние гражданско-правовые сделки, осложненные иностранным элементом и заключенные между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (коммерсантами). Подобные сделки связаны с правовыми порядками двух и более государств, заключаются в сфере международного коммерческого оборота и предполагают возможность выбора применимого к ним права.

Современное состояние правового регулирования международных коммерческих договоров характеризуется широким распространением в области их правового регулирования различных источников *lex mercatoria*, которые способны упорядочить договорные отношения коммерсантов, происходящих из различных государств.

Использование источников *lex mercatoria* может осуществляться по усмотрению сторон международных коммерческих договоров и по усмотрению суда (арбитража). Стороны международных коммерческих договоров могут использовать источники *lex mercatoria* двумя основными способами: 1) путем инкорпорации положений источника (источников) *lex mercatoria* в заключаемый международный коммерческий договор; 2) путем выбора конкретного источника *lex mercatoria* или *lex mercatoria* в целом в качестве применимого к договору права.

В свою очередь, суд или арбитраж могут также обращаться к источникам *lex mercatoria*: 1) при необходимости толкования

и восполнения положений международных конвенций и национального законодательства, применимых к договору; 2) в качестве применимого к договору права в тех случаях, когда его выбор сторонами договора не был осуществлен.

Названные способы возможного использования сторонами и судом (арбитражем) предусмотрены, в частности, в одном из наиболее авторитетных источников *lex mercatoria* — Принципах международных коммерческих договоров УНИДУРА 2016 г. и приведены в Преамбуле указанного документа¹. Однако эти способы не являются исчерпывающими.

Безусловно, при использовании источников *lex mercatoria* любым из упомянутых выше способов может возникнуть ряд проблем, на исчерпывающее освещение которых сложно претендовать в рамках настоящей статьи. Оговоримся только, что подобные проблемы могут быть связаны с условиями и пределами выбора и применения источников *lex mercatoria*, ограничениями их применения, соотношением с применимыми конвенциями и внутренним правом государств и т.д., рассмотренными авторами настоящей статьи в других исследованиях². В рамках настоящей статьи ее автор хотел бы коснуться проблем, связанных в первую очередь с выбором и применением *lex mercatoria* в качестве *lex contractus*.

Ключевая проблема использования *lex mercatoria* сторонами международных коммерческих договоров и правоприменительными органами обусловлена неопределенностью содержания понятия *lex mercatoria*. Как известно, истоки современного «*lex mercatoria*» лежат в средневековом *lex mercatoria*, основу которого составляют торговые обычаи и исследованию которо-

¹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) 2016. URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 28.10.2021).

² Об этом подр.: Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2019. С. 306–390.

го посвящено немало работ³. Современное содержание понятия *lex mercatoria* претерпело существенные изменения по сравнению с понятием средневекового *lex mercatoria* и уже не может сводиться исключительно к совокупности торговых обычаев, действующих в определенной местности.

Тем не менее до настоящего времени единообразное определение понятия *lex mercatoria* отсутствует. Не содержится оно в международных соглашениях, и по понятным причинам его нет в национальном законодательстве государств. Отсутствует единообразный подход к определению *lex mercatoria* в правоприменительной практике.

Зарубежные и отечественные ученые неоднократно предпринимали попытки систематизировать подходы к определению понятия современного *lex mercatoria*, однако эти попытки также не увенчались успехом⁴. Современные подходы в понимании *lex mercatoria* варьируются от самого узкого до самого широкого его толкования. Так, некоторые ученые предлагают относить к *lex mercatoria* торговые обычаи и обыкновения. Другие считают, что в понятие *lex mercatoria* необходимо включать также общие принципы права. Третьи полагают, что помимо обычаев и общих принципов права к *lex mercatoria* необходимо также относить арбитражные решения. Есть и очень широкие подходы, в соответствии с которыми *lex mercatoria* охватывает помимо названных правовых регуляторов также международные соглашения, типовые контракты, акты международных организаций и т.д.⁵

Полагаем, что в самом широком смысле *lex mercatoria* может включать всевозможные и разнообразные международные нормативные правовые акты и международные рекомендатель-

³ Напр.: Мажорина М.В. *Lex mercatoria — средневековый миф или феномен глобализации?* // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 5.

⁴ Об этом: Карсакова Н.А. *Теория lex mercatoria в юридической доктрине и практике* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 1.

⁵ Аблѣзгова О.В. *Нормы «lex mercatoria» в правовом регулировании международных коммерческих договоров* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 18.

ные регуляторы, которые в той или иной степени применимы для регулирования частноправовых коммерческих договорных отношений, осложненных иностранным элементом. Однако столь широкий подход к пониманию *lex mercatoria* не способствует предсказуемости и определенности правового регулирования международных коммерческих договоров, затрудняет поиск сторон договоров при осуществлении выбора применимых источников *lex mercatoria* к их отношениям, усложняет деятельность правоприменительного органа (арбитража) при поиске подлежащего применению источника *lex mercatoria* в тех случаях, когда стороны в общем виде указывают его в качестве применимого к договору права. Однако во многих случаях на практике современное *lex mercatoria* отождествляется в первую очередь все же с источниками так называемого «мягкого» права, т.е. международными рекомендательными регуляторами, а не международными соглашениями⁶.

Подобные международные рекомендательные регуляторы, охватываемые понятием *lex mercatoria* и применимые в регулировании международных контрактных отношений, могут создаваться международными организациями и научными кругами (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г., Модельные правила европейского частного права 2009 г.⁷, Принципы европейского договорного права 2002 г.⁸, а также международные типовые контракты); формироваться в процессе деловой практики самих участников международного коммерческого оборота (например, международные торговые обычаи); появляться в результате повторяющейся практики международных коммерческих арбитражей.

⁶ Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.

⁸ The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II and III). URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (дата обращения: 28.10.2021).

Важно при этом отметить, что в качестве применимого к международному коммерческому договору права могут рассматриваться не любые источники *lex mercatoria* или международные рекомендательные регуляторы, а лишь те из них, которые обладают свойствами применимого к договору права, т.е. источники так называемого альтернативного правового регулирования⁹. К таким источникам предлагается относить Принципы УНИДРУА 2016 г., Модельные правила европейского частного права 2009 г., Принципы европейского договорного права 2002 г.

В 2019 г. в Российской Федерации было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г., в котором получила закрепление возможность для сторон договорных отношений с иностранным элементом выбирать для регулирования своих отношений «документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон» (п. 32. Постановления)¹⁰. Таким образом, отечественный правоприменитель положительно решил вопрос о допустимости использования источников *lex mercatoria* для регулирования договорных отношений, осложненных иностранным элементом.

Проблема, связанная с выбором и применением источников *lex mercatoria* в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 9 июля 2019 г., состоит в недостаточности

⁹ Стригунова Д.П. К вопросу об источниках альтернативного правового регулирования международных коммерческих договоров // Современное право. 2018. № 3. С. 128–133.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

четкой, на наш взгляд, формулировке способа использования сторонами международных коммерческих договоров источников *lex mercatoria*, указанных в Постановлении № 24 от 9 июля 2019 г. Представляется, что речь должна идти о возможности выбора указанных источников *lex mercatoria* сторонами международных коммерческих договоров именно в качестве *lex contractus*, а не только путем их инкорпорации, но это положение, на наш взгляд, следует уточнить.

Однако, как сказано в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда № 24 от 9 июля 2019 г., «вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутригосударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами». Приведенное положение вызывает вопрос, который касается соотношения применимого внутригосударственного права, а точнее, его императивных норм и норм, указанных в Постановлении источников *lex mercatoria*, которые являются в основном диспозитивными. Более того, указанные нормы изначально являются рекомендательными. В соответствии со ст. 1.4 Принципов УНИДРУА 2016 г. «никакие нормы настоящих Принципов не ограничивают применение императивных норм национального, международного или наднационального происхождения, которые подлежат применению в силу соответствующих норм международного частного права». При этом, как отмечает А.С. Комаров, ст. 1.4 Принципов УНИДРУА 2016 г. «намеренно уходит от установления того, какие императивные нормы должны применяться»¹¹. Таким образом, вопрос соотношения источников *lex mercatoria* и внутригосударственного права, применимого в силу норм международного частного права, в том числе

¹¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М. : Статут, 2013. С. 12–14.

при выборе источников *lex mercatoria* в качестве *lex contractus*, остается открытым и заслуживает дальнейшего изучения.

Немаловажной проблемой для самих сторон международных коммерческих договоров и правоприменительного органа (арбитража) становятся ситуации, при которых стороны договоров в качестве применимого к их отношениям права указывают не конкретный источник *lex mercatoria*, способный выступать в качестве такового, а в общем виде ссылаются на *lex mercatoria* как *lex contractus*. Стремление сторон избежать обращения применения национального права или конкретных источников *lex mercatoria* таким способом, т.е. ограничить тем самым регулирование своих отношений исключительно положениями договора, вполне понятно и может выглядеть целесообразным, но до тех пор, пока не возникает спорный вопрос либо вопросы, не урегулированные договорными положениями.

При наличии подобных спорных вопросов и при имеющейся отсылке сторон договора в качестве применимого права к *lex mercatoria* и у сторон договоров, и у арбитража может возникнуть вопрос о том, какой же конкретно источник или источники *lex mercatoria* необходимо применять в подобных случаях, учитывая в том числе их разнообразие и множество. Оговоримся, что в государственных судах подобные ситуации не возникают, поскольку в государственных судах отсылка сторон к *lex mercatoria* как *lex contractus* до настоящего времени не признается в качестве применимого права и суды в подобных случаях обязаны осуществлять поиск применимого к договору права на основе подлежащих применению коллизионных норм.

В то же время практика международных коммерческих арбитражей такова, что указание сторон договора на *lex mercatoria* как *lex contractus* может быть воспринято арбитражем в качестве применимого к договору права. Так, в практике Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате РФ имеются примеры дел, когда выбор сторон

в качестве применимого к договору права *lex mercatoria* рассматривался арбитражем как отсылка к Принципам УНИДРУА¹². Подобная практика наблюдается в международных коммерческих арбитражных судах, действующих за рубежом, в том числе в арбитраже при Международной торговой палате в г. Париже¹³. Как показывает анализ практики арбитражей, в подавляющем большинстве случаев, когда стороны международных коммерческих договоров избирают в качестве применимого права *lex mercatoria* или также общие принципы права, арбитражи нередко выносят свои решения на основе Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Сказанное позволяет заключить, что *lex mercatoria* можно понимать в широком и узком смыслах. В широком смысле оно означает всевозможные международные нормативные правовые акты и международные рекомендательные регуляторы, применимые для регулирования международных коммерческих договоров.

В узком смысле *lex mercatoria* в качестве применимого права предлагается понимать как отсылку к международным рекомендательным регуляторам, способным выступать в качестве применимого к договору права, и прежде всего к Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. В Преамбуле самих Принципов УНИДРУА 2016 г. содержится положение о том, что они могут использоваться не только в тех случаях, когда стороны договорились, что их отношения будут регулироваться данными Принципами, но и в тех случаях, когда они согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или т.п. Однако с учетом того, что в качестве применимого права помимо Принципов

¹² В частности: Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 11/2002 от 5 июня 2002 г. // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М. : Статут, 2004. С. 353–359.

¹³ Напр.: Case of ICC International Court of Arbitration № 11018/2002. URL: <http://www.unilex.info/> (дата обращения: 28.10.2021).

УНИДРУА могут выступать и другие документы, упомянутые выше, вопрос о выборе того или иного документа остается на усмотрение арбитража. В этой связи сторонам международных коммерческих договоров целесообразнее указывать конкретный альтернативный правовой регулятор в качестве применимого к договору права, а не использовать общую отсылку в качестве *lex contractus* на *lex mercatoria*.

Что касается применения источников *lex mercatoria* по усмотрению самого арбитража в отсутствие выбора сторонами международного коммерческого договора применимого к нему права, то подобная практика также имеет место, в связи с чем также может возникнуть вопрос о том, какой из источников *lex mercatoria* следует применять арбитражу. Данная возможность предусматривается в Преамбуле Принципов УНИДРУА 2016 г., которые чаще всего применяются международными коммерческими арбитражами в отсутствие выбора сторонами договора применимого права. При этом некоторые международные коммерческие арбитражи, например, Арбитраж при Международной торговой палате, деятельность которого не привязана к какому-либо национальному правопорядку, действительно применяет Принципы УНИДРУА в порядке прямого выбора права (*voie directe*)¹⁴. Однако данная практика не является общепринятой для всех международных коммерческих арбитражей, которые в отсутствие выбора сторонами применимого к договору права обращаются к коллизионным нормам, на основе которых осуществляется поиск подлежащего применению материального права государств. Подобным образом поступает, например, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ, действуя в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской

¹⁴ Кабатова Е.В. «Прямой» выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения : сб. ст. к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М., 2007. С. 229–241.

Федерации¹⁵ и п. 2 ст. 28 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.¹⁶

Библиографический список:

1. Аблѣзгова О.В. Нормы «*lex mercatoria*» в правовом регулировании международных коммерческих договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Аблѣзгова. Москва, 2008.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Федеральный закон РФ № 146-ФЗ от 26 ноября 2001 г. (в ред. ФЗ РФ № 34-ФЗ от 18.03.2019) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
3. Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 7 июля 1993 г. (в ред. ФЗ РФ № 485-ФЗ от 25.12.2018) // Российская газета. 1993. 14 августа.
4. Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Карсакова. М., 2006.
5. Мажорина М.В. *Lex mercatoria* — средневековый миф или феномен глобализации? / М.В. Мажорина // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.
7. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. Москва : Статут, 2013.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Федеральный закон РФ № 146-ФЗ от 26 ноября 2001 г. (в ред. ФЗ РФ № 34-ФЗ от 18.03.2019) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

¹⁶ Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 7 июля 1993 г. (в ред. ФЗ РФ № 485-ФЗ от 25.12.2018) // Российская газета. 1993. 14 августа.

8. Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 11/2002 от 5 июня 2002 г. // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / сост. М.Г. Розенберг. Москва : Статут, 2004. С. 353–359.
9. Стригунова Д.П. К вопросу об источниках альтернативного правового регулирования международных коммерческих договоров / Д.П. Стригунова // Современное право. 2018. № 3. С. 128–133.
10. Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС : дис. ... докт. юрид. наук / Д.П. Стригунова. Москва, 2019.
11. Case of ICC International Court of Arbitration № 11018/2002. URL: <http://www.unilex.info/> (дата обращения: 28.10.2021).
12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.
13. The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II and III). URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (дата обращения: 28.10.2021).
14. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts// Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) 2016. URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 28.10.2021).

Мельничук Марина Александровна,
доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института
Северо-Кавказского федерального университета,
кандидат юридических наук
Melsi.76@mail.ru

Сологубова Таисия Алексеевна,
студентка 3 курса Юридического института
Северо-Кавказского федерального университета

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ В СЕТИ “ИНТЕРНЕТ”

Авторами статьи было изучено одно из важнейших направлений государственной политики, а именно защита прав потребителей. Более подробно и детально рассмотрен этот институт права применительно к заключению предпринимательских договоров в сети «Интернет», так как это является актуальным в соответствии с тенденциями развития современного мира, общества и законодательства. Целью исследования является выявление необходимости введения законодательных изменений в этой сфере.

Ключевые слова: предпринимательский договор, защита прав потребителей, правовое регулирование, интернет-магазин.

Melnichuk M.A.

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
of the Law Institute of the North Caucasus Federal University
PhD (Law)

Sologubova T.A.

3rd Year Student of the Law Institute of the North Caucasus Federal University

TO THE QUESTION OF PROTECTING CONSUMER RIGHTS WHEN CONCLUDING BUSINESS AGREEMENTS ON THE INTERNET

The authors of the article studied one of the most important directions of state policy, and the protection of consumer rights. This institution of law is considered in more detail and in detail in relation to the conclusion of business contracts on the Internet, since it is relevant in accordance with the development trends of the modern world, society and legislation. The aim of the study is to identify the need to introduce legislative changes in this area.

Key words: business agreement, consumer protection, legal regulation, online store.

Человечество не стоит на месте и с каждым годом развивается все больше. Постепенно информатизация становится более масштабным процессом. Общество невольно начинает использовать в своей деятельности все больше информационных средств и технологий. Практика их применения в сфере предпринимательства расширяется, несмотря на то, что до сих пор многие вопросы использования информационных средств не урегулированы законодательно. Вместе с этим расширяется возможность реализации некоторых институтов права с помощью информационных сетей. Например, институт предпринимательских договоров. Традиционно в науке права под предпринимательским договором понимается соглашение, которое заключается на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности, стороны или одна из сторон которого выступают в качестве субъекта предпринимательской деятельности¹.

Предпринимательский договор обладает рядом отличительных черт. Во-первых, особенности предпринимательского договора определяются исходя из особенностей предпринимательской деятельности, которой занимается субъект предпринимательского договора. То есть требуется, чтобы договор опосредовал предпринимательскую деятельность сторон и был направлен на реализацию ее результатов². Во-вторых, отличительной особенностью предпринимательского договора является то, что в его основе лежит наибольшая степень свободы сторон в заключении договора, но в то же время существуют повышенные требования к стороне, занимающейся предпринимательской деятельностью. В-третьих, предпринимательские договоры являются публичными, поэтому при заключении предпринимательского договора могут использоваться простые формы его заключения, но при этом обязательно должны быть четко сформулированы условия, предусмотренные правилами заключения публичных договоров. Таким образом, предпринимательский договор имеет ряд

¹ Смагина И.А. Предпринимательское право : учебное пособие. 2-е изд., стер. М. : Изд-во «Омега-Л», 2008.

² Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 3–9.

особенностей и условий, которые необходимо соблюдать при его заключении. Все они установлены законодательством Российской Федерации. Но, как уже было сказано выше, осуществление предпринимательской деятельности, порядок и условия заключения предпринимательских договоров при реализации товаров и услуг в сети «Интернет» законодательно не установлено. Несомненно, дистанционное приобретение товаров, работ и услуг имеет ряд преимуществ, таких как: экономия времени, наличие большого ассортимента, удобство для лиц с ограниченными возможностями³. Поэтому очень часто потребители сталкиваются с обманом и задаются вопросом: как защитить свои права при заключении предпринимательских договоров онлайн?

Защита прав потребителей регламентируется законодательными актами Российской Федерации. Основным из них является Закон «О защите прав потребителей». Если провести анализ положений данного закона, то можно увидеть динамику в его развитии с момента его принятия. Это говорит о том, что законодатель старается восполнять возникающие в правовом регулировании пробелы. Но, к сожалению, имеющихся изменений и дополнений недостаточно. Это проявляется прежде всего при заключении потребителями предпринимательских договоров в интернете. До определенного времени в Российской Федерации действовало Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом», но с 1 января 2021 г. оно утратило свою силу.

Рассмотрим, с какими же проблемами может столкнуться потребитель, и определим пути их решения.

Первая и наиболее распространенная проблема заключается в сокрытии либо предоставлении недостоверной информации о товарах и услугах. Согласно ч. 1 ст. 10 Закона «О защите прав потребителей» изготовитель, исполнитель, продавец обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах, услугах, обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам то-

³ Дудченко А.В., Павловская В.Ю. Защита прав потребителей при реализации товара в сети Интернет // Закон и право. 2019. № 11. С. 63–65.

варов, услуг перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 26.1 этого же Закона при дистанционной продаже продавец должен предоставить потребителю информацию о товаре до заключения договора⁴. При заключении предпринимательского договора в интернете это право априори нарушается, так как потребитель лишен возможности проверить ее самостоятельно, зачастую некоторые продавцы в интернете и вовсе не указывают характеристики своих товаров и услуг.

Примеров нарушения права потребителя на необходимую, своевременную и достоверную информацию существует множество. К примеру, при скачивании мобильной игры пользователей не всегда уведомляют, что она будет включать в себя так называемые «встроенные покупки». Далее разработчики делают невозможным прохождение игр без совершения дополнительных покупок, например, для усиления способностей персонажей и т.д. В таком случае, помимо того, что это будет являться нарушением права потребителя на информацию о товаре, будет стоять вопрос о товаре ненадлежащего качества.

Более распространено эта проблема проявляется при заказе товаров в интернет-магазинах. Потребитель находит понравившийся ему товар (конечно, зачастую главным критерием при выборе является цена). Переходя к оформлению самого товара и доставки, потребитель узнает, что доставка товара будет производиться за дополнительную плату, размер которой в большинстве случаев может равняться, а иногда и превышать сумму самого товара. То есть обман потребителя происходит путем размещения выгодной цены на товар без учета доставки.

Следующей распространенной проблемой считается проблема информационных посредников. При принятии решения о покупке товара дистанционным способом потребитель особое внимание уделяет информации, которую представляет продавец о себе, о товаре и об условиях покупки. Согласно п. 1.3 ч. 1 ст. 9 Закона «О защите прав потребителей», продавец должен разместить

⁴ О защите прав потребителей : Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Собрание Российского законодательства. 1992. № 15. Ст. 766.

достоверную информацию о себе, но проблема в том, что вся информация о продавце размещается на сайте в сети Интернет, но сайт нематериален и представляет собой сочетание информации и программного обеспечения: именно поэтому сам по себе он не может приводить к образованию постоянного представительства⁵. Кроме того, большинство владельцев сайтов в сети Интернет не являются собственниками серверов и для размещения сайта они обращаются к специализированным организациям, которые владеют соответствующим оборудованием и оказывают соответствующие услуги. Может произойти так, что информация, содержащаяся на сайте, недействительна, следовательно, будет непонятно, к кому обращаться за возвратом товара или денег. Эта проблема в себе также несет вопрос об ответственности владельцев сайтов за информацию, которую они размещают.

Еще одна проблема, которой хотелось бы уделить внимание, — это проблема, связанная с возвратом товара ненадлежащего качества. Сложность состоит в том, что при покупке товара в интернете нет никакой гарантии того, что потребителю предоставлена достоверная информация о продавце. Ко всему этому добавляется то, что товар поставляется не напрямую от продавца к покупателю, а через различные службы доставки, что также усложняет возврат товара. Сложности могут возникнуть со сроками возврата, так как не все службы доставки выполняют все в срок, с возвратом денежных средств, потому что они также передаются от одной стороны к другой через посредников, и самое главное, не все продавцы в интернете готовы вернуть деньги и получить назад свой товар. Поэтому они требуют различных доказательств того, что товар действительно ненадлежащего качества (например, фото, видео и т.д.), блокируют пользователей после просьбы о возврате денежных средств. Таким образом, суть проблемы состоит не столько в том, что сложна сама процедура возврата, но и в том, что для потребителя нет никакой гарантии того, что продавец будет добросовестным, нет никаких характерных черт, которые позволили бы выяснить добросовестность продавца. Таким

⁵ Саинская Л.А. Проблемы защиты прав потребителей при дистанционной торговле через сеть «Интернет» // Отечественная юриспруденция. 2015. № 1. С. 76–79.

образом, рассмотрев основные проблемы защиты прав потребителей при заключении предпринимательских договоров в сети «Интернет», можно сделать несколько выводов. Во-первых, законодателю стоит обратить больше внимания на регулирование правоотношений, связанных с использованием информационных средств и технологий. Во-вторых, несмотря на большое количество обращений граждан в суд из-за нарушения их прав в сети «Интернет», потребителям по-прежнему сложно отстаивать свои права. В-третьих, отсутствует детальная регламентация требований к продавцам в интернете. Поэтому наилучшим вариантом для разрешения этой проблемы будет создание комплекса правовых мер, путем издания нового законодательного акта, либо же дополнение соответствующими положениями уже имеющихся актов в сфере защиты прав потребителя. Пока это не будет сделано, все вопросы защиты прав потребителей будут регулироваться Законом РФ «О защите прав потребителей».

Библиографический список:

1. Смагина И.А. Предпринимательское право : учебное пособие / И.А. Смагина. 2-е изд., стер. Москва : Изд-во «Омега-Л», 2008. 285 с.
2. Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве / В.Ф. Яковлев // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 3–9.
3. Дудченко А.В. Защита прав потребителей при реализации товара в сети Интернет / А.В. Дудченко, В.Ю. Павловская // Закон и право. 2019. № 11. С. 63–65.
4. О защите прав потребителей : Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Собрание Российского законодательства. 1992. № 15. Ст. 766.
5. Саинская Л.А. Проблемы защиты прав потребителей при дистанционной торговле через сеть «Интернет» / Л.А. Саинская // Отечественная юриспруденция. 2015. № 1. С. 76–79.

Оригинал-макет подготовлен в ООО «Издательство «Юрист»

Адрес

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

Печать

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

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: март 2021 г.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569