

.КАФЕДРЕ.

=25=

лет

тема номера:

Юбилей

4

Копирайт на курсовую

Является ли курсовая или дипломная работа объектом авторского права?

10

Сделки с предпочтением

Понятие, практика, тенденции

20

Реинкарнация гонорара успеха

Возрождение легендарного института

Скачай PDF



ОТ РЕДАКЦИИ



**АНАСТАСИЯ
БУМАЖКИНА**

Дорогие читатели! 23-й номер создан в честь юбилея кафедры предпринимательского права. Днем рождения нашей кафедры можно считать 7 июня 1989 года, когда Ректор Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова академик АН СССР А. А. Логунов подписал Приказ № 507 «Об организации на юридическом факультете кафедры Хозяйственного права и правового регулирования внешнеэкономической деятельности». Возглавил ее доктор юридических наук, профессор А. Г. Быков.

Вот уже 25 лет кафедра хранит университетские традиции, объединяет выпускников, совершенствуется и идет в авангарде развития предпринимательского права как науки и как учебной дисциплины.

В связи с праздником редакция решила посвятить номер нашим преподавателям, которые ежедневно вкладывают душу в свой труд. Поэтому каждая статья соответствует основному направлению деятельности одного из преподавателей. Также на страницах вы сможете найти краткую информацию о них и QR-код со ссылкой на портфолио и личные блоги.

СОДЕРЖАНИЕ:

03	СВОБОДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА	03
04	ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	04
08	РЕГУЛИРОВАНИЕ БИЗНЕСА В ЕС	08
10	СДЕЛКИ С ПРЕДПОЧТЕНИЕМ	10
16	СКВОЗЬ ПРОСТРАНСТВО	16
14	АКЦИОНЕРНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ	14
16	ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ	16

ЖАРКАЯ ЛЕТНЯЯ ТВОЯ

2014.predprim.ru

ИНФОРМАЦИЯ О НОМЕРЕ

Журнал «Predprim» создается силами сотрудников кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ и ее студентов.

Журнал раздается бесплатно.

Научный руководитель НСО кафедры предпринимательского права: к.ю.н. **Молотников Александр Евгеньевич** molotnikov@predprim.ru

Редакция журнала выражает глубокую признательность за помощь в подготовке номера заведующему кафедрой предпринимательского права, д.ю.н., проф. Е.П. Губину.

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:
АНАСТАСИЯ БУМАЖКИНА

КОРРЕКТОР:
ЕВГЕНИЙ АРХИПОВ

ОБЛОЖКА И ОФОРМЛЕНИЕ:
РОМАН ЯНКОВСКИЙ

ВЕРСТКА:
НАДЕЖДА ЦЕЧ

**В ПОДГОТОВКЕ НОМЕРА
УЧАСТВОВАЛИ:**

АЛЕНА ЧУДАКОВА, АННА
ЛИПАТОВА, ВАЛЕНТИНА
ЛИПАТНИКОВА, НАТАЛЬЯ
МЕДВЕДЕВА, ЯНА ЧУВАЕВА,
КОЗЛОВ СЕРГЕЙ, МАРИНА СОКОЛ,

БОГДАН МОЧУЛА, ЕКАТЕРИНА
АЛЕКСАНОВА, БОГДАН ГУСЕВ,
ГЛЕБ ПРЕОБРАЖЕНСКИЙ.

Особая благодарность за помощь в подготовке номера Марии Тиханковой, Софье Смирновой, Степану Абрамову и Александру Булавинову.

Анонсы заседаний НСО, электронную версию журнала, темы курсовых работ и множество другой полезной информации вы можете найти на нашем сайте www.predprim.ru, а также www.vk.com/predprim. Также вы можете скачать наш журнал в App Store и Google Play.

Свободное поле или правовой коридор?

Существует ли свобода предпринимательства на самом деле, в чем она проявляется и каковы ее пределы?



**АЛЕНА
ЧУДАКОВА**
409 группа

Свобода предпринимательства закреплена в Конституции России. Статья 34 провозглашает, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Однако, если судить лишь по данной статье, такая деятельность имеет ограничения: она не должна быть запрещена законом, не должна быть направлена на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Существующие ограничения можно условно разделить на несколько групп.

К первой группе следует отнести общеправовые ограничения. Они вытекают не столько из специфики предпринимательства, сколько из общеправовых принципов (предпринимательская деятельность не должна быть запрещена законом, запрет злоупотребления правом и действий в обход закона).

Ограничения следующей группы имеют отраслевую природу и сопряжены с особенностями предпринимательской деятельности. Такими, например, являются ограничения, связанные со статусом субъекта предпринимательства.

В отдельную группу можно выделить ограничения, вызванные необходимостью получения лицензии для занятия определенными видами деятельности ввиду особой правовой охраны потребителей, общества в целом, его безопасности или

государственных интересов, а также стабильности гражданского оборота.

Еще одну группу ограничений составляет конкурентное и антимонопольное регулирование. Оно обусловлено необходимостью создания конкурентной среды, в рамках которой появляются более благоприятные условия для развития товарных рынков, внедрения инноваций и удовлетворения интересов потребителя.

Существуют также ограничения предпринимательства, вызванные его спецификой, а именно специальные ограничения, существующие для субъектов рынка электроэнергетики, фармацевтики, строительных компаний. Основной массив подобных норм относится к техническому регулированию той или иной деятельности и представляет собой требования к осуществлению различных процедур, к качеству товаров и услуг. Данные требования вызваны в большей степени не стремлением законодателя ограничить предпринимателя и загнать его в жесткие рамки, а необходимостью обеспечения безопасности и интересов потребителя.

Все вышеизложенное подтверждает подход, согласно которому законодатель в рамках регулирования предпринимательской деятельности не ущемляет свободу предпринимателя, а устанавливает «правила игры» для субъектов предпринимательства. Ни одно из ограничений в этой сфере на сегодняшний день не имеет дискриминационного характера. При этом законодатель обязан учитывать, что возможные ограничения свободы предпринимательской деятельности должны отвечать требованиям справедливости, быть пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей.



**ЕВГЕНИЙ
ПАРФИРЬЕВИЧ
ГУБИН**

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой предпринимательского права.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- предпринимательство и предпринимательская деятельность;
- корпоративное право;
- правовое регулирование рынка ценных бумаг;
- правовые проблемы государственного регулирования рыночных отношений в РФ.



Копирайт на курсовую

Является ли курсовая или дипломная работа объектом авторского права? Ответ на этот вопрос, конечно же — да. К сожалению, столь актуальная проблема не нашла своего отражения в литературе, поэтому попробуем разобраться в этом вопросе вместе.



Как известно, объекты авторских прав — это произведения науки, литературы и искусства независимо от их достоинств и назначения, а также от способа выражения, являющиеся результатом творческой деятельности автора и выраженные в объективной форме, то есть в форме, доступной для восприятия третьими лицами. К объектам авторских прав относятся также производные (переработка другого произведения) и составные (результат творческого труда по подбору или расположению материалов) произведения. Не стоит забывать, что

исключительные права отчуждаемы, а авторские нет, в чем проявляется особенность последних.

Курсовая работа может быть объектом авторского права лишь в случае, если она представляет собой результат творчества студента, а не плагиат. Курсовая в этом случае является объектом авторских прав, а их субъектом — студент. В основу студенческих работ зачастую ложатся уже существующие произведения, и вопрос об отнесении первых к объектам авторского права решается положительно при наличии достаточного творческого начала. В соответствии со



АННА ЛИПАТОВА
409 группа

ст. 1257 ГК РФ, автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано.

Итак, авторские права принадлежат студенту, но зачастую они нарушаются. К примеру, сейчас популярны выпуски сборников лучших курсовых работ, рефератов за определенный период времени. Студенту лишь сообщают о том, что результат его труда будет опубликован в этом издании, но гонорара, как вы понимаете, не последует. Возможен и другой вариант развития событий: например, ваш научный руководитель увлекается определенной тематикой и дает вам курсовую на эту тему, в последующем используя написанный вами материал в своей работе. Вот почему важно признание авторства! Использование результата интеллектуальной деятельности, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ и другими правовыми актами. Но данная ситуация встречается реже, нежели ситуация, когда работа студента является результатом плагиата.

Можно понять студентов с младших курсов, которые действительно в некоторой степени заимствуют часть работы у великих умов. Будучи на первом или втором курсе, сложно построить свою линию решения вопроса без опоры на базисный материал по проблеме. Старшекурсникам в этом смысле тяжелее: от них ждут уже нового видения вопроса, глубинного самостоятельного изучения проблемы, что не у каждого, к сожалению, получается. За плагиат установлена уголовная ответственность, так что, если вы заимствуете идею у другого автора, делайте обязательно ссылку на его произведение.

В 2009 году в устав МГУ имени М. В. Ломоносова были внесены изменения, согласно которым студент может быть отчислен за представление курсовой или выпускной квалификационной работы, выполненной другим лицом. Не-

которые научные руководители прибегают к проверке курсовых и дипломных работ своих студентов через систему «Антиплагиат», выясняя, какой объем информации был заимствован из других источников.

Сейчас стали популярны организации, которые занимаются написанием студенческих работ. Средняя цена курсовой работы составляет четыре тысячи рублей, дипломной работы — пятнадцать тысяч рублей. Лица, предлагающие подобные услуги, уверяют, что работы легко пройдут проверку в «Антиплагиате» и при необходимости будут бесплатно доработаны.

Интересно вспомнить и о таком проекте, как «Диссернет». Участники сообщества совместными усилиями, основанными на принципе сетевого распределения труда и использовании современных компьютерных технологий, противодействуют незаконным махинациям и подлогам в области научной и образовательной деятельности, в особенности в процессе защиты диссертаций и присвоения ученых степеней в России. Участие в проекте основано на добровольных началах, как, впрочем, и финансирование.

Итак, в последнее время появилось достаточно возможностей для «ненаписания» своих студенческих работ, фиксируется множество случаев плагиата. Так, 13 студентов Сибирской государственной академии физической культуры (СибГАФК) в 2010 году были отчислены за то, что в их работах нашли заимствования из интернета. Однако ситуацию сложно исправить, пока существуют давно устаревшие нормы написания дипломных и курсовых работ. Налицо необходимость в других подходах, требующих личностного и теоретического отношения к теме. Студент должен обобщать и анализировать, а не переписывать; делать выводы, а не просто склеивать куски чужих мыслей. Исходя из всего вышесказанного, хочется призвать студентов ответственнее подходить к написанию своих работ!



**ЕКАТЕРИНА
ГЕННАДИЕВНА
АФАНАСЬЕВА**

Кандидат юридических наук, доцент.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- правовое регулирование внешнеэкономической деятельности;
- сравнительное правоведение;
- правовое регулирование использования интеллектуальной собственности в предпринимательской деятельности.



**КУРСОВАЯ РАБОТА МОЖЕТ БЫТЬ ОБЪЕКТОМ
АВТОРСКОГО ПРАВА ЛИШЬ В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ОНА
ПРЕДСТАВЛЯЕТ СОБОЙ ОБЪЕКТ ТВОРЧЕСТВА
СТУДЕНТА, А НЕ ПЛАГИАТ**

LTE-технологии

8 сентября 2012 г. Государственная комиссия по распределению радиочастот приняла решение, положившее начало развитию LTE-технологий в России.

Что же такое LTE-технология? 3GPP Long Term Evolution (также LTE) обычно переводится на русский язык как «долгосрочное развитие». Развитие и усовершенствование технологий мобильной передачи данных CDMA, UMTS при помощи LTE положительно сказывается на повышении скорости и эффективности передачи данных, позволяет снизить издержки, расширить и улучшить услуги, а также интегрироваться с уже существующими протоколами. Так, предполагаемая скорость передачи данных при применении LTE-технологий может достигать 326,4 Мбит/с, что значительно (почти в три раза) превышает скорость передачи данных, установленную в соответствующих межнациональных стандартах.

Развитие сетей LTE в России было подтверждено ещё в 2010 году Решением Государственной комиссии по распределению частот (далее - ГКРЧ) № 10-10-03. После его принятия определился ряд субъектов предпринимательской деятельности, занимающихся оказанием услуг связи на территории большинства субъектов РФ: МТС, «ВымпелКом», «МегаФон» и «Ростелеком», - образовавших Временное объединение операторов связи («Консорциум 4G»). Данное обстоятельство вызвало негативную реакцию на рынке услуг связи. Так, Ассоциация региональных операторов связи (далее - АРОС) объявила о том, что консорциум фактически игнорирует иных участников рынка. АРОС даже обращалась в ФАС с соответствующим заявлением, в котором утверждалось, что «Консорциум 4G» нарушает базовые положения Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Легитимность Временному объединению операторов связи с закрытым перечнем членов придавало Решение ГКРЧ от 28 декабря 2010 г. № 10-10-03-

2, в п. 4 которого было рекомендовано «...открытому акционерному обществу «Ростелеком» совместно с открытым акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы», открытым акционерным обществом «МегаФон» и открытым акционерным обществом «ВымпелКом»... создать Временное объединение операторов связи и других заинтересованных организаций (без ограничения состава участников)».

Данное объединение создавалось в целях выполнения работ, обозначенных в п. 1 указанного выше Решения ГКРЧ. В частности, целью создания было определение возможности и условий использования полос радиочастот 694-915 МГц, 925-960 МГц, 1710-1880 МГц, 1900-1980 МГц, 2010-2025 МГц, 2110-2170 МГц и 2500-2700 МГц для внедрения сетей связи мобильного широкополосного доступа перспективных радиотехнологий, проведение научно-исследовательских работ и натурных испытаний по ряду основных направлений.

При этом следует отметить, что планируемое распределение частот радиочастотного спектра ГКРЧ определило в форме конверсии, на что было указано среди основных задач, стоящих перед субъектами, проводящими исследования возможности распределения частот: «...обеспечение гарантий для инвесторов, участвующих в конверсии радиочастотного спектра в указанных полосах радиочастот».

Вместе с этим, возникает теоретическая проблема, которая в обозримом будущем может стать предметом толкования судами: конверсия в юридическом смысле есть акт, основанный на добровольном соглашении между должником (государством) и кредитором. Отличительной чертой правовой природы конверсии является относительная свобода действия государства (в рассматриваемом случае – органов исполнительной



**ВИКТОР
АЛЕКСЕЕВИЧ
ВАЙПАН**

Кандидат юридических наук, доцент, Почетный юрист города Москвы.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- проблемы правового регулирования отношений в сфере транспорта и связи;
- вопросы размещения заказов для государственных и муниципальных нужд.



власти) в области регулирования условий деятельности кредитора (операторов связи), себя в качестве должника, а также соответствующих взаимоотношений между должником (собой) и кредиторами (операторами связи).

На основе проведенных «Консорциумом 4G» исследований при учете рекомендаций и мнений Министерства массовых коммуникаций и связи, Межгосударственного союза электросвязи и решения Комитета по электронным средствам связи Европейской конференции административных почт и электросвязи и опыта регулирования использования радиочастотного спектра в странах Евросоюза было принято Решение ГКРЧ от 8 сентября 2011 года №11-12-02 «Об использовании радиочастотного спектра радиосредствами стандарта LTE и последующих его модификаций», в соответствии с которым было решено провести конкурсы на распределение частот для развития LTE-технологий, в рамках которых были разыграны частоты в диапазоне 791–862 МГц на всей территории Российской Федерации.

Пункт 8 данного решения устанавливал, что необходимо проведение организационно-технических мероприятий по обеспечению возможности использования полос радиочастот 694–876 МГц и 2500–2690 МГц или по их высвобождению, включая конверсию радиочастотного спектра, рефарминг (процедура замены используемой радиотехнологии на выделенных оператору связи радиочастотах), перераспределению радиочастот или радиочастотных каналов между пользователями и иные необходимые действия с целью высвобождения радиочастотного спектра.

Таким образом, впервые в условия конкурсов по Решению ГКРЧ должно быть включено требование о том, что победители конкурсов обязаны профинансировать высвобождение для гражданского использования (конверсию) частот в диапазоне 694–876 МГц с последующим выделением этих частот им же.

Однако включение конверсионных условий в конкурсные требования для конкурса по распределению частот радиочастотного спектра осложнилось тем, что на сегодня нет точной оценки размера расходов, которые должны понести победители в связи с конверсией частот. Исходя из этого, следует сделать вывод о том, что механически установленная Роскомнадзором цена для последующих конверсионных сделок не была точно обоснована и не может считаться объективной.

Необходимо отметить, что Решение ГКРЧ от 8 сентября 2012 г. № 11-12-02 было обжаловано в трех исковых производствах. Все три дела объединяет то, что:

- каждый из заявителей оказывает услуги связи для целей эфирного вещания на основе лицензий кабельного вещания и осуществляет телевизионное вещание. Услуги связи для целей эфирного вещания оказываются по технологии MMDS на территории нескольких субъектов Российской Федерации;
- у каждого из заявителей разрешение на использование выданных им ГКРЧ частот истекает через несколько лет (2016–2017 года);
- каждому из заявителей по принятому Решению ГКРЧ от 8 сентября 2012 года № 11-12-02 пришлось «делить» частоты с ООО «Скартел».

В п. 15 указанного выше решения ГКРЧ были существенно изменены условия использования ранее выделенных полос радиочастот для оказания услуг связи по технологии MMDS. Так, в п. 15 оспариваемого Решения ГКРЧ установлено, что применяемые РЭС сетей связи технологии MMDS на территории г. Москвы и Московской области не должны создавать вредных помех и не могут требовать защиты от помех со стороны РЭС сетей связи стандарта LTE и последующих его модификаций.

Итак, Решение ГКРЧ от 8 сентября 2012 года № 11-12-02 является неоднозначно толкуемым с точки зрения действующего законодательства России. Взаимосвязь интересов государства, крупных операторов услуг связи, противостоящая интересам субъектов малого и среднего предпринимательства, предоставляющих услуги связи в соответствии с лицензиями и Разрешениями ГКРЧ, фактически отражает общественный интерес (презюмируется, что общество заинтересовано в развитии LTE - технологий).

Ряд положений рассмотренного в настоящей статье Решения ГКРЧ не в полной мере соответствуют действующему законодательству Российской Федерации, вследствие чего споры по указанным выше арбитражным делам означают не только спор субъектов предпринимательской деятельности и государства за частоты радиочастотного спектра и право перераспределения таковых, но и спор между государственным (общественным) интересом и действующим законодательством.



**КОНСТАНТИН
ГУЗАНОВ**
409 группа

Регулирование бизнеса в ЕС

Формирование такого крупного субъекта, как Европейский союз, не могло не повлиять на развитие предпринимательства на его территории. Экономическая интеграция сделала неизбежной унификацию правового регулирования.



АЛЕНА ЧУДАКОВА
409 группа

Развитие предпринимательства является одним из приоритетных направлений в политике Европейского Союза. Разнообразное национальное регулирование предпринимательской деятельности несколько гармонизируется минимальными требованиями, устанавливаемыми ЕС. Например, в сфере регистрации субъекта предпринимательства для государств-членов установлены следующие цели: возможность осуществления регистрации нового субъекта в срок, не превышающий трех дней; доступность процедуры онлайн-регистрации (в том числе в других государствах-членах ЕС); стоимость такой регистрации не выше 100 евро (данная сумма включает в себя

лишь обязательные платежи и пошлины, не учитывая услуги юристов и консультантов); все процедуры должны осуществляться через один государственный орган.

Данные стандарты соблюдаются далеко не всеми государствами: срок регистрации превышает установленный в 15 государствах (абсолютные лидеры: Чехия — 15 дней, Швеция — 16 и Испания — 17,5 дней), стоимость также зачастую превышает рекомендуемую (Греция — 910 евро, Италия — 2100 евро, Люксембург — 1100). Но при этом срок регистрации во многих государствах составляет 1 день, а в некоторых странах данную процедуру можно осуществить бесплатно (Словения).

Подобные стандарты, да и многие другие нормы Евросоюза, направлены на поддержку развития малого и среднего бизнеса. Изначально критерии отнесения к малым и средним предприятиям были установлены рекомендациями Комиссии ЕС от 3 апреля 1996 г. Они знакомы российскому праву и касаются количества работников предприятия, размера годового оборота, а также независимости предприятия, то есть установления максимально допустимой доли участия предпринимателей, не имеющих статус малого или среднего бизнеса.

В целом политика Европейского Союза в отношении малого и среднего предпринимательства основывается на вертикальном и горизонтальном подходах к решению проблем их создания и функционирования. Вертикальный подход выражается в мероприятиях, ориентированных исключительно на таких субъектов. Горизонтальный подход базируется на защите интересов

малого и среднего предпринимательства в других сферах деятельности ЕС (таких, как политика в области исследований и технических разработок, региональная политика, международные отношения и т.д.) и укреплении позиций подобных предприятий в соответствующем виде деятельности.

Необходимо также отметить, что Европейский союз стремится установить на наднациональном уровне требования к качеству продукции, реализуемой в пределах государств-членов. Такие стандарты получили название гармонизированных. Соответствие им демонстрирует, что качество товаров и услуг удовлетворяет требованиям законодательства, рекомендуемым на всей территории Союза. Однако для обязательного действия они должны быть инкорпорированы в акты институтов ЕС. По этой причине на сегодняшний день такие стандарты носят лишь рекомендательный характер.

Тем не менее, существуют и обязательные требования к качеству товаров. Предпринимателю, который хочет экспортировать товары в страны ЕС, необходимо обеспечить их соответствие техническим требованиям, которые введены в отношении таких товаров на уровне Евросоюза. Подобное соответствие подтверждается маркировкой «СЕ». Для получения маркировки предпринимателю необходимо представить соответствующую документацию, которая подтверждает качество продукции. Требования установлены на уровне Европейского Союза в отношении следующих групп товаров: фармацевтика, транспортные средства, игрушки, химикаты, электрическое и механическое оборудование, медицинские приборы.

При этом использование вышеупомянутых гармонизированных стандартов является лишь одним из способов обеспечения соответствия товара требованиям директив.

Следует отметить, что на наднациональном уровне сформировалась также система финансирования проектов, которые либо являются транснациональ-

ными в рамках Европейского Союза, либо представляют особый интерес в связи с политикой ЕС в данной сфере.

Существует система грантов Европейской Комиссии. Претендовать на их получение могут субъекты, проекты которых связаны с приоритетными направлениями политики Европейского Союза, провозглашенными на дату обращения за получением гранта, либо с направлениями, которые Европейская Комиссия на основании рассмотрения обращения сочтет приоритетными на будущее; проекты которых имеют транснациональный характер или детально разработаны и спланированы, а также те субъекты, которые готовы частично финансировать свой проект самостоятельно.

Гранты Европейской комиссии действуют в сфере так называемого социального предпринимательства, так как они направлены на обеспечение безубыточности проекта, а не на получение предпринимателем прибыли.

Таким образом, очевидно, что на наднациональном уровне (ЕС в лице его институтов) сформировалась система регулирования и стандартов, напрямую воздействующих на деятельность предпринимателей. Безусловно, описанные выше правовые институты и конструкции не охватывают всего масштаба. На сегодняшний день справедливо говорить и о формировании в рамках Европейского союза антимонопольного права на наднациональном уровне, и о существовании наднационального регулирования интеллектуальной собственности. Все это позволяет сделать вывод, что ЕС, исходя из целей и основ евроинтеграции, а также под влиянием кризисных явлений в экономике, стремится вывести регулирование предпринимательской деятельности на наднациональный уровень и унифицировать его. Нельзя отрицать, что зачастую это встречает сопротивление со стороны государств-членов, однако массив уже сформировавшегося регулирования позволяет отметить, что его роль неуклонно возрастает.



**ДМИТРИЙ
ИВАНОВИЧ
ДЕДОВ**

Доктор юридических наук, доцент.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- реализация общих принципов права в правовом регулировании предпринимательской деятельности;
- регулирование предпринимательской деятельности правом ЕС;
- корпоративное право;
- правовое регулирование рынка труда;
- правовое регулирование предпринимательства ЕС;
- судебная защита прав и законных интересов предпринимателей.



ЕС СТРЕМИТСЯ ВЫВЕСТИ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА НАДНАЦИОНАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ И УНИФИЦИРОВАТЬ ЕГО

Сделки с предпочтением: признаки и практика



Условия оспаривания сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами, установлены ст. 61.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Такие сделки арбитражный суд может признать недействительными по иску заинтересованного лица.

Наиболее часто предметом оспаривания являются соглашения об установлении залога должника по своим обязательствам или обязательствам третьего лица. В судебной практике заключение договора залога по своим обязательствам после возникновения обеспечиваемого обязательства расценивается как предоставление кредитору преимущества в сравнении с остальны-

ми кредиторами должника. Так, например, ООО «Логолюкс» обратилось в суд с заявлением о признании недействительными сделок по перечислению должником в пользу общества с ограниченной ответственностью «Терминал Чкаловский» денежных средств, ссылаясь на то, что сделки должника по перечислению в пользу общества «Терминал Чкаловский» денежных средств повлекли предпочтительное удовлетворение требования контрагента к должнику по сравнению с требованиями других кредиторов. Суд первой инстанции признал, что оспариваемые сделки повлекли предпочтительное удовлетворение требования общества «Терминал Чкаловский» перед требованиями других кредиторов.

Следующее условие, при котором сделка может быть признана недей-



**ВАЛЕНТИНА
ЛИПАТНИКОВА**
408 группа

ствительной как совершенная с предпочтением — если она привела или может привести к нарушению очередности удовлетворения требований кредиторов. Нарушение очередности следует трактовать широко. Проведение зачета с отдельным кредитором или удовлетворение требований только одного кредитора в рамках определенной очереди свидетельствует о нарушении порядка очередности.

В рамках дела о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Ростовский мукомольный комбинат «Ковш» в Арбитражный суд Ростовской области обратился конкурсный управляющий должника с заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Агро-Комплекс» о признании недействительной сделки в виде проведения зачета задолженности ООО «Мукомольный Зерновой Комбинат «Ковш» (правопреемник общества с ограниченной ответственностью «Агро-Комплекс») перед ООО «Ростовский мукомольный комбинат «Ковш» по возврату действительной стоимости доли. Суд первой инстанции правомерно указал, что сделка по проведению зачета привела к тому, что отдельному кредитору ООО «Агро-Комплекс» было оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве), при включении данных требований в реестр требований кредиторов. Решением Арбитражного суда Ростовской области от 17.01.2011 г. общество с ограниченной ответственностью «Ростовский мукомольный комбинат «Ковш» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него введено конкурсное производство.

Еще одно условие для признания сделки должника недействительной — если она привела или может привести к удовлетворению требований (срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил) одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами. Платеж должника, имеющего просроченные обязательства и не имеющего средств по ним расплатиться, кредитору, срок платежа которому еще не наступил, безусловно, вызывает серьезные подорожения.

Так, конкурсный управляющий общества «Мраморпромресурс» Соловов В.А. обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными сделок, заключенных между должником и обществом с ограниченной ответственностью «Мраморпромресурс-Недра». Как следует из материалов дела, между должником (продавец) и обществом «Мраморпромресурс-Недра» (покупатель) был заключен договор купли-продажи земельных участков.

Ссылаясь на то, что в результате совершения сделок должником были отчуждены основные средства производства и земельные участки, при этом погашены требования общества «Мраморпромресурс-Недра», а остальные кредиторы лишились возможности удовлетворить свои требования, что привело к причинению вреда их имущественным правам, что сделки были совершены с целью причинить вред имущественным правам кредиторов, так как на момент совершения сделок должник отвечал признакам неплатежеспособности и недостаточности имущества, что в результате совершения спорных сделок 100% имущества должника перешло обществу, сторона сумела доказать суду свою правоту. Определением суда Арбитражного суда Челябинской области от 18.06.2013 требования конкурсного управляющего Соловова В.А. удовлетворены.

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ — ПРОБЛЕМА СЛОЖНАЯ КАК В ТЕОРИИ, ТАК И НА ПРАКТИКЕ

Действие принципа добросовестности при применении норм законодательства о банкротстве и недействительность сделок с предпочтением — проблема сложная как в теории, так и на практике. Отсутствие единой четко выраженной позиции арбитражных судов при рассмотрении данной категории споров не позволяет обеспечить единообразие вынесенных решений, что крайне необходимо.



**СВЕТЛАНА
АЛЕКСАНДРОВНА
КАРЕЛИНА**

Доктор юридических наук, профессор.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- правовые проблемы несостоятельности (банкротства);
- корпоративное право;
- рынок аудиторских услуг.



Право Таможенного союза VS право ВТО



**НАТАЛЬЯ
МЕДВЕДЕВА**
507 группа

При присоединении к ВТО Россия не ратифицировала Соглашение по правительственным закупкам, которое относится к факультативным соглашениям ВТО (то есть к соглашениям с ограниченным кругом участников) и требует от государственных заказчиков стран-участниц ВТО предоставления справедливых и равных условий участия в государственных закупках национальным и иностранным поставщикам. Тем не менее, РФ получила статус наблюдателя при Комитете по правительственным закупкам, созданном в соответствии с положениями Соглашения, и должна инициировать переговоры о присоединении к соглашению в течение четырех лет со дня вступления в ВТО. Таким образом, предполагается, что существующие правила государственных закупок необходимо будет адаптировать под требования Соглашения приблизительно к 2020 году при решении РФ присоединиться к Соглашению.

В соответствии со ст. 2 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы должно быть приведено в соответствие с требованиями Соглашения ВТО с момента присоединения к ВТО одной из стран-участниц Таможенного союза. Таким образом, с момента присоединения РФ к ВТО начался процесс адаптации права Таможенного союза к праву ВТО.

Однако Договор ТС нигде не упоминает случаи присоединения какой-либо из стран-участниц Таможенного союза к факультативным соглашениям ВТО после вступления в ВТО, когда такие соглашения будут подписаны не в качестве приложений к основному Соглашению об учреждении ВТО, а будут оформлены

отдельными протоколами о присоединении к таким соглашениям. Будет ли применяться правило об адаптации права Таможенного союза к требованиям ВТО, если основанием для изменения права Таможенного союза ст. 2 Договора признает Протокол о присоединении страны к ВТО? Или же действие факультативного соглашения будет распространяться лишь на государство, подписавшее его, а Соглашение о государственных (муниципальных) закупках Таможенного союза останется неизменным?

Учитывая цели заключения Договора ТС, можно сделать вывод о том, что стороны этого договора стремятся к полному соответствию права Таможенного союза стандартам и правилам ВТО. Поэтому норму, закрепленную в ст. 2 Договора ТС, можно расширительно истолковать и распространить ее действие не только на Протокол о присоединении РФ к ВТО, но и на иные протоколы о присоединении к каким-либо соглашениям ВТО. В таком случае подписание протокола о присоединении РФ к Соглашению по правительственным закупкам послужит основанием для изменения права Таможенного союза в части норм о публичных закупках.

С другой стороны, многие авторы высказывают опасения по поводу снижения уровня поддержки отечественного производителя в РФ в случае открытия рынка государственных закупок для иностранных поставщиков на условиях применения к ним, их товарам, работам, услугам национального режима. Исходя из этих соображений, положения ст. 2 Договора ТС могут быть истолкованы буквально, и тогда основанием изменения права Таможенного союза будет являться исключительно протокол о присоединении страны к ВТО, а присоединение РФ к Соглашению по правительственным закупкам не повлечет возникновения у стран-участниц Таможенного союза обязанностей по изменению их законодательства о закупках.



**КУЗЬМА
ВАЛЕРЬЕВИЧ
КИЧИК**

*Кандидат
юридических наук,
ассистент кафедры
предпринимательского
права.*

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- правовое регулирование отношений по формированию, размещению и исполнению государственных (муниципальных) заказов.



Новости с антимонопольного фронта



**ЕКАТЕРИНА
АЛЕКСАНОВА**
508 группа

На официальном сайте ФАС России опубликован законопроект, которым предлагается внести поправки в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты (так называемый «четвертый антимонопольный пакет»). Указанным законопроектом предлагается исключить из п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции положение, в соответствии с которым агентский договор не является «вертикальным» соглашением. Данная поправка позволит определять соответствие агентского договора антимонопольному законодательству отдельно в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела.

Предлагаемые поправки также могут затронуть использование результатов интеллектуальной деятельности: предлагается исключить из ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции положение о том, что антимонопольные запреты не распространяются на использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. С одной стороны, использование исключительных прав для заключения соглашений, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, вполне возможно (например, в рамках кросс-лицензирования). С другой стороны, российское законодательство содержит определенное количество инструментов для регулирования порядка использования результатов интеллектуальной деятельности и недопущения их использования с целью ограничения конкуренции (в частности, институт принудительного лицензирования). Представляется, что простого устранения или сохранения исключений в отношении использования результатов интеллектуальной деятельности недостаточно для эффективной защиты

экономики и развития инновационной деятельности. Необходимо дополнительное законодательное регулирование особенностей соглашений с использованием результатов интеллектуальной деятельности и их оценки с учетом экономических эффектов от их заключения.

В настоящее время соглашения хозяйствующих субъектов о совместной деятельности могут быть признаны допустимыми, если такими признаниями не создается возможность устранить конкуренцию, не налагаются ограничения на третьих лиц и результатом таких соглашений является положительный эффект для производства и потребителей, указанный в ч. 1 ст. 13. Новый проект поправок предлагает признавать такие соглашения допустимыми только в том случае, когда они заключены с предварительного согласия антимонопольного органа. Уже высказываются серьезные опасения относительно указанной поправки. Во-первых, обязательное согласование с антимонопольным органом соглашения о совместной деятельности снизит активность предпринимателей в области инвестирования в высокотехнологичные отрасли российской экономики. Во-вторых, соглашение о совместной деятельности – возникновение нового субъекта на рынке, ведущее к усилению конкуренции, а не к ее ограничению. В-третьих, порядок одобрения соглашения влечет риск усиления коррупции. В целом, регулирование соглашений о совместной деятельности в том виде, в котором это предлагает законопроект, представляется нецелесообразным и даже вредным для конкурентных отношений.

Основной целью принятия «четвертого антимонопольного пакета», по словам начальника Правового управления ФАС России Сергея Пузыревского, является «создание оптимального регулирования, обеспечивающего эффективное развитие экономики». Однако не все предложенные изменения, касающиеся антиконкурентных соглашений и согласованных действий, могут положительно сказаться на состоянии конкуренции и развитии экономики.



**СЕРГЕЙ
АНАТОЛЬЕВИЧ
ПАРАЩУК**

Кандидат юридических наук, доцент.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- антидемпинговое правовое регулирование;
- антимонопольное правовое регулирование;
- договоры в сфере предпринимательства;
- обязательства в сфере предпринимательства;
- правовая защита от недобросовестной конкуренции;
- правовое регулирование конкуренции и монополии в предпринимательской деятельности;
- правовое регулирование рекламной деятельности;
- проблемы теории и методологии правового регулирования предпринимательской деятельности.



Реклама БАДов: быть или не быть?

По данным ФАС, в 2013 году наибольшее число нарушений рекламного законодательства связано с распространением рекламы БАДов (21,38%).



ЯНА ЧУВАЕВА
408 группа

Сферы оборота лекарственных средств и биологически активных добавок (далее – БАДов), оказания медицинских услуг являются наиболее социально значимыми и привлекают к себе внимание общественности и законодателя именно наличием риска причинения вреда здоровью и жизни граждан.

Нарушения законодательства о рекламе БАДов с конца прошлого года караются административными штрафами для юридических лиц в размере от 200 до 500 тыс. руб. Ранее минимальный размер штрафа составлял 100 тыс. руб.

Законодатель помимо ужесточения санкции за нарушение требований к рекламе лекарственных препаратов восполняет пробелы и вносит уточнения и изменения в рекламное законодательство. В положения Закона «О рекламе»

от 13.03.2006 №38-ФЗ (далее — Закон о рекламе) в части регулирования рекламы лекарственных средств, БАДов, медицинских услуг в прошлом году были внесены существенные изменения.

Так, реклама медицинского прерывания беременности (абортов) запрещена и, по существу, приравнена к рекламе наркотиков, взрывчатки, табака и продажи органов.

Замешательство в бизнес-среде вызвали изменения, касающиеся ограничения рекламы медицинских услуг. До недавнего времени в Законе о рекламе использовались слова «методы лечения», но данный термин никак не определялся законодателем. Теперь «методы лечения» заменены на «медицинские услуги, методы профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации».

В соответствии с данным изменением закона реклама медицинских услуг запрещается, за исключением размещения её в специализированных журналах, на конференциях и выставках для специалистов. Подобному запрету подвергается и реклама лекарственных препаратов, отпускаемых по рецепту врача.

Таким образом, изменение в Законе о рекламе можно истолковать как запрет на рекламу медицинских услуг где-либо, кроме специальных мест и изданий. Но удивление вызвано тем, что в той же статье Закона (ст. 24) содержится ряд требований, предъявляемых к рекламе медицинских услуг. Не вполне ясно, зачем указывать в законе требования к рекламе медицинских услуг (в том числе и на телевидении) и тут же писать о допустимости такой рекламы только в специальных местах и изданиях (для профессиональных медицинских работников).

По мнению некоторых региональных управлений ФАС (далее – УФАС), отныне допускается реклама только медицинских учреждений без указания конкретных видов услуг. В связи с данными изменениями многие организации, оказывающие платные медицинские услуги, попали в непростую ситуацию.

Осенью 2013 года вступили в силу поправки к Закону о рекламе, запрещающие рекламировать лечебные свойства любых потребительских товаров (теперь в рекламе шампуня нельзя говорить, что он устраняет перхоть, а в рекламе мёда — что он помогает при простуде). Кроме того, нельзя размещать рекламу, которая создаёт впечатление того, что БАД обладает лекарственными свойствами. Ответственность за данные нарушения теперь возложена не только на рекламодателя, но и на средства массовой информации (как на рекламодателей, так и на распространителей). Это рассматривается ФАС как эффективный инструмент в борьбе с ненадлежащей рекламой БАД.

В связи с этим возникает вопрос: правильно ли перекладывать ответственность за содержание рекламы на СМИ? Бывают же случаи, когда у БАДов есть свидетельство о государственной регистрации, в котором указывается, что данная добавка оказывает профилактический эффект при определённых заболеваниях. Как должны вести себя СМИ в таких ситуациях, можно ли публиковать рекламу БАДов с указанием на профилактические свойства? Заместитель главы ФАС А.Б. Кашеваров считает, что если даже тот или иной БАД обладает такими свойствами, СМИ не

могут опубликовывать рекламу с указанием на данные заболевания, это будет нарушением Закона о рекламе.

Получается, СМИ должны следить за тем, чтобы публикуемая ими реклама БАДов не создавала впечатления того, что добавка обладает лекарственными свойствами. Именно поэтому действует запрет на указание в рекламе заболеваний, для профилактики которых рекомендуется употреблять добавку. Но остаётся неясным, почему нельзя указывать в рекламе на профилактические свойства БАДов, если в Роспотребнадзоре подписывают свидетельства о регистрации с указанием на такие свойства.

Закон прямо не предусматривает, что СМИ не вправе публиковать такую рекламу. Более того, такой вывод вовсе не очевиден для сотрудников масс-медиа, которым приносят макет рекламы вместе с копией свидетельства о регистрации. Однако за публикацию такой рекламы СМИ ждёт штраф до 500 тыс. руб. Для региональных изданий такая сумма штрафа может оказаться большой проблемой.

Для медиа возрастает риск неверной оценки информации в рекламе. Представители ФАС советуют в спорных случаях присылать в ФАС запросы о разъяснении норм Закона о рекламе.

Таким образом, на рынке рекламы медицинских услуг и БАДов сложилась ситуация, которую может разрешить законодатель, внося уточнения, или ФАС, восполнив пробелы своими актами.

Последние изменения ограничивают рекламодателей и рекламодателей лекарственных средств, медицинских услуг и БАДов. Более того, заместитель главы ФАС А.Б. Кашеваров говорит о том, что сейчас широко обсуждается запрет на рекламу всех лекарств, не только рецептурных, но и безрецептурных. Возникают сомнения в целесообразности такого запрета. Лишив производителей/рас-

ШИРОКО ОБСУЖДАЕТСЯ ЗАПРЕТ НА РЕКЛАМУ ВСЕХ ЛЕКАРСТВ

пространителей возможности размещать рекламу, законодатель рискует нанести серьёзный урон рынку лекарственных препаратов и медицинских услуг. Уже сейчас у данных хозяйствующих субъектов возникает необходимость искать новые возможности продвижения своего товара.



**ДМИТРИЙ
АНАТОЛЬЕВИЧ
КОПЫТИН**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- вопросы правового регулирования различных видов предпринимательской деятельности;
- правовое регулирование фармацевтической деятельности;
- правовое регулирование рекламной деятельности.



Сквозь пространство

В последнее время в банковской сфере очевидной мировой тенденцией становится развитие принципиально новых технологий дистанционного банковского обслуживания клиентов — электронного банкинга.

Услуги дистанционного банковского обслуживания (ДБО) предоставляются сегодня подавляющим большинством российских банков. В настоящее время можно выделить четыре основных вида систем ДБО:

- системы «Клиент-банк»;
- системы «Интернет-банк»;
- системы «Телефон-банк»;
- иные системы ДБО (банкоматы, платежные терминалы и т.п.).

Важное практическое значение имеет определение целей использования дистанционного банковского обслуживания, так как во многом путем следования им осуществляется его правовое регулирование. Цели использования систем ДБО делятся на три группы:

- осуществление платежных операций посредством ДБО;
- осуществление банковских операций (например, покупка иностранной валюты, операций со счетами (картами) клиентов — открытие новых счетов, переводы между счетами и т.п.);
- получение услуг и осуществление иных операций (например, перевыпуск банковских карт, блокирование карты в случае утраты, смена PIN-кода, подключение мобильного банкинга и др.).

Однако комплексное правовое регулирование услуг дистанционного банкинга в нашей стране в настоящее время отсутствует.

Одной из ключевых проблем является отсутствие легального определения понятия «дистанционное банковское обслуживание», несмотря на широкое употребление данного понятия в законодательстве и широчайшее распространение этого явления на



практике. В основополагающем законе банковского сектора — Федеральном законе от 2.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности» — не содержится и упоминания о дистанционном банковском обслуживании. В Письме Банка России от 03.02.2004 N 16-Т «О Рекомендациях по информационному содержанию и организации web-сайтов кредитных организаций в сети Интернет» ДБО определялось как «осуществление банковских операций и сделок для клиентов КО с использованием телекоммуникационных систем», однако с 28 октября 2009 г. данное письмо утратило силу, а в пришедшем ему на смену Письме Банка России от 23.10.2009 N 128-Т «О Рекомендациях по информационному содержанию и организации Web-сайтов кредитных организаций в сети Интернет» определения каких-либо понятий отсутствуют в принципе (хотя термин «дистанцион-



СЕРГЕЙ КОЗЛОВ

ное банковское обслуживание» употребляется в Письме 8 раз).

В действующем законодательстве не содержится и определений видов ДБО. Исключением является содержащееся в Письме Банка России от 31.03.2008 N 36-Т «О Рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем Интернет-банкинга» определение интернет-банкинга, дающееся, однако, «для целей данных Рекомендаций». Интернет-банкинг в данном Письме Банка России определяется как «способ дистанционного банковского обслуживания клиентов, осуществляемого кредитными организациями в сети Интернет (в том числе через WEB-сайт(ы) в сети Интернет) и включающего информационное и операционное взаимодействие с ними».

Единственным более или менее урегулированным в настоящее время аспектом ДБО является его использование в целях совершения платежных операций. В данном случае ДБО частично регулируется Федеральным законом от 27.06.2011 N 161-ФЗ «О национальной платежной системе», который в соответствии со ст. 1 регулирует порядок оказания платежных услуг (в том числе осуществления перевода денежных средств), использования электронных средств платежа, деятельность субъектов национальной платежной системы, а также определяет требования к организации и функционированию платежных систем, порядок осуществления надзора и наблюдения в национальной платежной системе. В части противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, ДБО подпадает под сферу применения Федерального закона от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

При осуществлении платежных операций кредитная организация выступает в качестве оператора по переводу денежных средств, а соответствующие системы ДБО признаются электронным средством платежа. При этом в соответствии с п. 1 ст. 4 ФЗ «О национальной платежной системе» оператор по переводу денежных средств оказывает услуги по переводу денежных средств на основании договоров, заключаемых с клиентами и между операторами по

переводу денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с требованиями гражданского законодательства (гл. 46 ГК РФ). Тем не менее, ФЗ «О национальной платежной системе» весьма опосредованно регулирует отношения ДБО, которые лишь в ограниченной степени и в определенных случаях подпадают под его регулирование.

ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» применительно к ДБО устанавливает перечень операций с денежными средствами, подлежащих обязательному контролю, а также устанавливает права и обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами (в части противодействия легализации (отмыванию) денежных средств).

Несмотря на частичное урегулирование отдельных аспектов ДБО, следует признать, что в целом на сегодняшний день отсутствует системное правовое регулирование дистанционного банковского обслуживания на уровне федерального законодательства.

Своеобразными источниками правового регулирования ДБО являются правовые акты Банка России, а также нормативные правовые акты Правительства РФ. Основной формой правовых актов Банка России, направленных на регулирование сферы ДБО, являются Письма. Однако в соответствии со ст. 7 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» от 10.07.2002 N 86-ФЗ Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции, издает нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц, в форме указаний, положений и инструкций. Поэтому Письма Банка России не имеют нормативного характера, они рекомендательны, а значит, и не обязательны для исполнения.

Таким образом, ключевые вопросы обеспечения безопасности повсеместно распространенного дистанционного банковского обслуживания регламентируются актами рекомендательного характера, что представляется недопустимым в условиях широкого практического применения данных технологий и большого количества рисков, возникающих при их предоставлении.



**ЕЛИЗАВЕТА
БОРИСОВНА
ЛАУТС**

Кандидат юридических наук, доцент.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- банковское право;
- банковское регулирование и надзор;
- страховое право.



«Вестник Банка России»,
N 11, 11.02.2004

См.: «Вестник Банка России», N 61, 28.10.2009

Письмо Банка России от
31.03.2008 N 36-Т «О Рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем Интернет-банкинга» // «Вестник Банка России», N 16, 09.04.2008

СЗ РФ. 04.07.2011. N 27.
ст. 3872

СЗ РФ 13.08.2001. N 33
(ч. 1). ст. 3418

Энергетика ИНВЕСТИЦИЙ

Особое внимание к юридическому сопровождению инвестиционных проектов в энергетике обусловлено их высокой затратностью, масштабностью и сложностью.

Вследствие высокой уязвимости инвестора для любых рисков при реализации проектов возрастает потребность в правовой и налоговой стабильности, увеличивается роль управления рисками и эффективного урегулирования споров, возникающих между инвесторами и государствами, принимающими инвестиции.

Значительную часть опасений инвесторов при вкладывании капиталов в энергетический рынок зарубежных государств составляют так называемые некоммерческие риски. Связанные с ними неблагоприятные последствия являются, как правило, следствием неконституционной смены власти, изменения политического режима, проведения неконтролируемой национализации или конфискации собственности, отказа государства от своих международных обязательств и т. п. А так как основной тенденцией является развитие механизмов защиты инвестиций от проектных к национально-правовым и далее к международно-правовым, то юристы, занимающиеся сопровождением инвестиционных проектов в энергетике, должны быть специалистами в области как российского, так и международного права.

Существует три основные возможности осуществления финансирования тех или иных инвестиционных проектов: в рамках бюджетного, корпоративного и проектного финансирования. В условиях рыночной экономики бюджетные средства в основном предназначены для финансирования социальной сферы, и в силу того, что ни государственное, ни корпоративное финансирование не может быть использовано в широких масштабах, в сфере энергетики применяется проектное финансирование.

Участниками проектного финансирования выступают такие субъекты, как

принимающее государство-собственник недр, оператор проекта (или проектная компания), учредители данной проектной компании, кредиторы, инвесторы, поставщики товаров и услуг, страховые и перестраховочные компании и др. Для состоятельности инвестиционного проекта необходимо соблюдение баланса интересов всех потенциальных участников проекта, что достигается путем заключения разнообразных как по субъектному, так и по качественному составу двусторонних, а иногда и многосторонних соглашений.

Юридическое сопровождение любого инвестиционного проекта представляет собой комплекс мер по анализу деятельности компаний клиентов на соответствие действующему законодательству, обеспечению оформления и получению пакета разрешительной документации, обеспечению правомерного ведения трудовых отношений, защите прав и представлению законных интересов клиента в отечественных органах власти, контролирующих и правоохранительных органах, в судебных инстанциях всех юрисдикций.

Среди особенностей сопровождения проектов в энергетике следует отметить разрозненный характер энергетического законодательства, представленного множеством разнообразных нормативно-правовых актов, среди которых имеются и федеральные законы, и подзаконные нормативные правовые акты. Такое количество и разнообразие НПА значительно осложняет работу специалистов, в том числе и по сопровождению инвестиционных проектов.

Любой инвестиционный проект проходит через следующие стадии:

- предынвестиционное юридическое сопровождение инвестиционного проекта (как правило, этот блок включает комплексную юридическую экс-



**ПЕТР ГОРДЕЕВИЧ
ЛАХНО**

Кандидат юридических наук, доцент

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- проблемы теории и методологии правового регулирования предпринимательской деятельности;
- энергетическое право Российской Федерации;
- энергетическое право Европейского союза;
- энергетическое право зарубежных стран: США, Китай, Япония и др.;
- биржевое право Российской Федерации;
- правовые аспекты менеджмента и маркетинга.



пертизу инвестиционного проекта, анализ требований законодательства по инвестиционному проекту, элементы налогового планирования, участие в переговорах, разработку схем участия партнеров в инвестиционном проекте, их согласование, заключение различных соглашений и договоров);

- правовой аудит (правовой аудит приобретаемых предприятий, компаний, бизнесов и иных активов производится для обеспечения чистоты сделок слияния и поглощения, поскольку в целях увеличения скорости формирования активов бизнеса часто используется приобретение уже существующих);
- выполнение юридически значимых действий по реализации инвестиционного проекта (этот блок сопровождения инвестиционного проекта может включать очень широкий спектр юридических действий: регистрация компаний, приобретение долей или акций, эмиссия ценных бумаг, заключение лицензионных договоров, договоров поставки, услуг, договоров на управление; возможно, также среди необходимых действий будет сопровождение процедур банкротства);
- постинвестиционное юридическое сопровождение проекта. (Данная стадия также может включать широкий спектр юридических действий. После приобретения активов требуется их интеграция в существующую структуру или создание принципиально новой схемы. Для проведения этих процедур необходимо провести реструктуризацию бизнеса. Дальнейшее сопровождение выполненного инвестиционного проекта также заключается в передаче на аутсорсинг следующих функций юридического отдела: урегулирование вопросов охраны окружающей среды, сертификация продукции, урегулирование различных споров, страхование, налоговые вопросы. Как и на любом другом этапе сопровождения инвестиционного проекта, на заключительной стадии инвестор может получить юридическое консультирование по всем интересующим его вопросам).

На данный момент развития хозяйственных отношений ведение бизнеса в большей части зависит от точного, своевременного и полного выполнения требований отечественного законодательства. Даже такой высокодоходный бизнес, как проект в энергетике, без надлежащей правовой защиты может стать убыточ-



ДАЖЕ ТАКОЙ БИЗНЕС, КАК ПРОЕКТ В ЭНЕРГЕТИКЕ, БЕЗ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ МОЖЕТ СТАТЬ УБЫТОЧНЫМ



МАРИНА СОКОЛ
(МГИМО)

ным. Поэтому сопровождение проектов становится неременным условием работы любой компании, предприятия или организации. В случае энергетических проектов юридическое сопровождение осложняется невысоким уровнем унификации энергетического законодательства, уязвимости инвесторов для коммерческих и некоммерческих рисков при реализации проектов.

Юридический блок любого инвестиционного проекта — это фундамент нового бизнеса. Степень педантичности выполнения юридических процедур может критическим образом повлиять на успех и безопасность всего инвестиционного проекта. Наряду с финансовым планированием юридическая экспертиза правовых и налоговых рисков обеспечивает защиту от рисков инвестиционного проекта. Только на основании проведенного анализа инвестор сможет принять выверенное и взвешенное решение в отношении своего участия в проекте.

Реинкарнация гонорара успеха

В 2007 г. Конституционный суд РФ фактически запретил включать в текст договоров об оказании юридических услуг условия о гонораре успеха. Однако в этом году дело принимает новый оборот.



БОГДАН МОЧУЛА
409 группа

Время Высшего Арбитражного Суда на исходе, но его активность по-прежнему зашкаливает. И теперь на повестку встал вопрос, который обсуждается в российской юридической среде уже очень долго – это правомерность так называемого «гонорара успеха». 4 февраля 2014 ВАС отправил на новое рассмотрение спор о взыскании аэропортом «Внуково» судебных расходов с коммерческого агентства «Домодедово», частью издержек которого был гонорар успеха.

Законодатель не дал четкого определения понятия «гонорар успеха», не ставят однозначной и окончательной точки в данном вопросе и акты Конституционного и Высшего Арбитражного Суда РФ. Поэтому придется углубиться в историю, теорию, а также практику зарубежных стран.

Под «гонораром успеха» (лат. «*pactum de quota litis*») или «условным

вознаграждением адвоката» обычно понимают условие в договоре возмездного оказания юридических услуг, которое ставит сумму оплаты оказанных услуг полностью или частично в зависимость от содержания судебного решения, какого-либо другого судебного акта или действий третьих лиц. Сразу оговоримся, что в данной статье речь идет не только о юристах, имеющих статус адвоката, а обо всех случаях включения обсуждаемого условия в договор об оказании юридических услуг.

Выплата гонорара может зависеть от положительного исхода дела как полностью, так и в части. В первом случае, если дело будет проиграно, адвокат не получит ничего. Во втором – устанавливается гарантированная оплата, а также сумма, которая будет выплачена при положительном исходе дела. Размер гонорара успеха может устанавливаться в твердой сумме или в процентном соотношении, которое может исчисляться как от суммы иска, так и от гарантированного гонорара, то есть просто повышенная ставка – «премия». Особым видом гонорара успеха является условие о возврате гонорара при проигрыше. В такой ситуации адвокат обязуется возвратить вознаграждение или его часть при отрицательном исходе дела.

Условиями выплаты юристам «гонораров успеха» могут быть и другие обстоятельства. Например, это может быть вынесение определения о назначении экспертизы, выбор судом определенного экспертного учреждения.

Истоки подобного способа оплаты можно увидеть еще в праве Древнего Рима. Патроны, древнеримские судебные ораторы, не получали вознаграждения, а лишь имели право принять почётный подарок от своего клиента по окончании

дела. Само слово «гонорар» в переводе с латыни означает подарок.

Обратимся теперь к практике стран англо-саксонской правовой системы. В США гонорар успеха является одной из основных форм оплаты услуг адвоката в суде, особенно по коллективным искам, так как позволяет гражданам достойно противостоять корпорациям, имеющим неограниченные финансовые ресурсы. В Англии институт оплаты юридических услуг имеет не только частноправовую, но и публично-правовую составляющую, так как является формой обеспечения доступа к правосудию. В 90-х годах прошлого столетия «условный гонорар» («conditional fee») постепенно был признан на законном уровне, в то время как правовая помощь («legal aid») была отменена.

Романо-германская система права (прежде всего, Франция и Германия) пошла путем установления почасовых ставок оплаты труда адвокатов. Во Франции установлен принцип свободы определения гонорара. Но он не является абсолютным: работа на условиях чистого «гонорара успеха» не допускается (однако законом разрешается комбинированная схема – фиксированная ставка (общая или почасовая), к которой добавляется процент в случае успешного разрешения дела; такое условие обязательно должно заключаться в письменной форме).

Таким образом, в мире нет однозначной позиции по данному вопросу. Поэтому следует обозначить плюсы и минусы гонорара успеха, чтобы наглядно продемонстрировать его недостатки и преимущества.

Первым положительным моментом является повышение стимула к быстрому и качественному завершению процесса. Если адвокат договорился о гонораре успеха, то он стремится к видимому финансовому результату. Если же он работает на условиях почасовой оплаты, то существует гипотетическая заинтересованность в длительном рассмотрении дела. Кроме того, если процесс носит затяжной характер, то даже самый ответственный адвокат психологически со временем теряет к нему интерес.

Очевидна социальная значимость. Клиенту обеспечивается доступ к квалифицированной юридической помощи без произведения первоначальных финансовых трат. Для адвоката же гонорар успеха служит методом привлечения и удержания своих клиентов.

Можно выделить плюсы и в экономической сфере. Оплата по результа-

ту удобна как для адвоката, так и для клиента. При выигрыше дела адвокат получает существенно больший, чем при обычной оплате, гонорар, а клиент экономит в случае поражения. Тем не менее, существует и негативный эффект – чрезмерный рост стоимости адвокатских услуг, потому как адвокат может закладывать в гонорар некую страховую сумму для того, чтобы покрыть издержки от проигранных дел.

Отрицательным фактором является риск утраты права на получение гонорара, так как в случае неудачи добросовестный адвокат может остаться без денег, даже если эта неудача произошла не по его вине.

Кроме того, нацеленность на результат вступает в противоречие с другим финансовым принципом адвокатской деятельности – правилом затраченного труда, лежащего в основе адвокатского гонорара. Предметом договора между адвокатом и доверителем является не результат (например, положительное решение суда по делу), а сама деятельность по предоставлению юридической помощи. Адвокат может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства, если он совершил все указанные в соглашении с клиентом действия. При этом отказ доверителя от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается.

Существует мнение, что заключение соглашения о гонораре успеха является высоко коррупциогенным явлением. Желание скорейшего разрешения дела может спровоцировать адвоката на сговор с судьей или как минимум на дачу взятки.

Обособляется и этическая проблема. При наступлении обязанности выплатить гонорар по окончании дела у клиента всегда возникает соблазн уклониться от нее.

В заключение хочется отметить, что исследуемая проблема не имеет однозначной оценки, многое зависит от конкретных условий и особенностей национальной правовой системы. Необходимо взвешенное и продуманное законодательное регулирование данного вопроса. Поэтому пока что будем с нетерпением ждать новое решение ВАС.



**АЛЕКСАНДР
ЕВГЕНЬЕВИЧ
МОЛОТНИКОВ**

Кандидат юридических наук, доцент.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- правовое регулирование предпринимательской деятельности;
- корпоративное право и корпоративное управление;
- правовое регулирование рынка ценных бумаг;
- правовое регулирование инновационной деятельности.



РАЗМЕР ГОНОРАРА УСПЕХА МОЖЕТ УСТАНАВЛИВАТЬСЯ В ТВЁРДОЙ СУММЕ ИЛИ В ПРОЦЕНТНОМ СООТНОШЕНИИ

Акционерные соглашения

За последнюю пятилетку произошли тектонические изменения в законодательстве, связанном с акционерными обществами, и на радость многим акционерам наконец появился институт акционерного соглашения (далее — АС).

Вст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» дано достаточно четкое определение акционерного соглашения. (Это договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества). Исходя из этой дефиниции можно выделить ряд признаков, характерных для АС.

Главная идея акционерного соглашения состоит в том, чтобы закрепить механизмы взаимоотношений, которые не предусмотрены законом. Обычно люди при первом «знакомстве» с акционерными соглашениями не радуются перспективе их использования, ведь любому хочется сохранить максимальную свободу действий. Но после подписания соглашения позитивный эффект от его действия начинает проявлять себя: минимизируются текущие расходы, ко-

личество «сомнительных» сделок уменьшается.

В целом широкое использование данного документа вызвано невозможностью регулирования многих отношений, складывающихся между акционерами общества, посредством учредительных документов. Так, устав АО закрепляет единые для данного общества правила, определяющие в первую очередь порядок управления обществом и регулирующие отношения между обществом и его участниками. Устав — своего рода конституция для любого АО. Акционерное соглашение имеет совершенно другую правовую природу и иные цели.

Использование его в корпоративных правоотношениях позволяет обеспечить баланс экономических интересов, который в каждой конкретной ситуации является уникальным. Акционерным соглашениям свойственны все положительные стороны договорного регулирования. В отличие от положений устава условия акционерного соглашения, как правило, касаются его сторон, то есть тех акционеров, которые имеют необходимость в особом регулировании своих отношений (несколько по-другому сконструированы акционерные соглашения, одним из участников которых является само общество). Документ отражает динамику корпоративных отношений, складывающихся по поводу владения и управления теми или иными активами.

Еще одной чертой акционерного соглашения является то, что оно может быть заключено только в отношении всех акций, принадлежащих стороне акционерного соглашения.

Договор является обязательным для его сторон. Таким образом, нарушение



**ИРИНА
СЕРГЕЕВНА
ШИТКИНА**

Доктор юридических наук, профессор.

НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ:

- корпоративное право;
- предпринимательские объединения;
- локальное нормотворчество коммерческих организаций.



одним из участников условий акционерного соглашения не создаст последствий для акционерного общества или покупателя акций (в случае если акционерное соглашение, например, запрещает их продажу третьему лицу). Однако в последнем случае по иску заинтересованной стороны сделка может быть признана по решению суда недействительной, если будет установлено, что на момент ее совершения контрагент по сделке знал или должен был знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением.

В акционерном соглашении могут быть предусмотрены способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из него, и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. При этом в числе возможных способов защиты прав участников акционерных соглашений прямо упоминаются:

- выплата компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении);
- взыскание неустойки (штрафа, пени);
- возмещение причиненных нарушением акционерного соглашения убытков;

Акционерные соглашения хороши как для крупных акционеров, так и для миноритариев.

Преимущества для крупных акционеров:

- распределение мест и баланса сил в совете директоров. Может быть установлено количество, порядок выдвижения и избрания директоров, представляющих интересы конкретных акционеров;
- разного рода ограничения в покупке и продаже акций общества: запрет продавать акции до определенного момента или продавать их без согласия других участников акционерного соглашения, закрепление преимущественного права покупки акций за одним из участников акционерного соглашения, ограничение увеличения процента принадлежащих конкретному акционеру акций путем их скупки у других акционеров;
- установление различных требований по принятию решений общим собранием акционеров, советом директоров (установление повышенного кворума для проведения заседаний этих органов управления обществом, закрепление сверхвысокого показателя

квалифицированного большинства для принятия ими решений), а также определение порядка выхода из ситуации, когда такое решение не может быть принято из-за несогласованности позиций сторон (например, передача разрешения спора третьему лицу или выход одного из акционеров из акционерного общества на различных условиях посредством выкупа принадлежащих ему акций);

- ограничение свободного голосования акционеров на общем собрании акционеров (установление обязанности акционера голосовать определенным образом или определение процедуры предварительного согласования его позиции).

Для миноритарных акционеров:

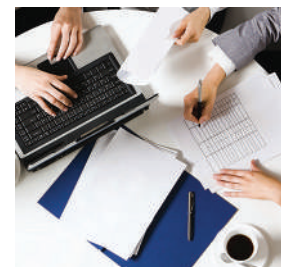
- возможность согласовывать с другими сторонами акционерного соглашения свой вариант голосования на всех или отдельных общих собраниях акционеров по всем или отдельным вопросам;
- возможность согласовывать с другими сторонами акционерного соглашения любые действия акционера по осуществлению прав акционера и (или) прав на акции, в том числе согласовывать предлагаемые кандидатуры для избрания в органы общества;
- возможность выдавать другим сторонам акционерного соглашения доверенности на осуществление прав акционера и (или) прав на акции.

Особо хотелось бы отметить, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона № 948-1 от 22.03.1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а также ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции» участники акционерного соглашения могут быть признаны аффилированными лицами и/или группой лиц со всеми вытекающими из этого последствиями. Например, заключение акционерного соглашения между юридическими лицами может привести к возникновению у них обязанности направлять остальным акционерам общества обязательное предложение о выкупе у них всех оставшихся ценных бумаг по процедуре, установленной в главе 11.1 ФЗ «Об акционерных обществах».

Говоря же о судебной практике, связанной с акционерными соглашениями в России, следует отметить, что пока она еще не совсем устоялась, и суды только начинают накапливать опыт решения подобных дел.



БОГДАН ГУСЕВ
409 группа



Главная идея акционерного соглашения состоит в том, чтобы закрепить механизмы взаимоотношений, которые не предусмотрены законом

Обзор литературы



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕОРГАНИЗАЦИИ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

А.В. ГАБОВ

В настоящем издании впервые полно и системно изложена история развития института реорганизации в отечественном и зарубежном праве, исследована природа реорганизации в сравнении с другими схожими институтами, описан порядок реорганизации в соответствии с действующим законодательством РФ, подвергнуты тщательному анализу последствия реорганизации (правопреемство, создание (прекращение) юридических лиц и проч.), указаны последствия дефектной (не соответствующей закону) реорганизации.

Книга предназначена для специалистов в области юриспруденции, экономики, корпоративного управления; студентов, аспирантов, судей.

Год издания: 2014



РОССИЯ – ЕС: ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО

ОТВ. РЕД.: С.С. ЗАНКОВСКИЙ

В настоящем сборнике рассматриваются проблематика энергетического права России и Европейского союза, а также экономико-правовые аспекты взаимодействия между ними в энергетической сфере. Особое внимание уделено вопросам государственного регулирования энергетики, в том числе атомной, а также проблемам сотрудничества России с Евросоюзом и отдельными государствами, входящими в его состав, влияния директив ЕС на содержание национального законодательства государств-членов.

Год издания: 2013



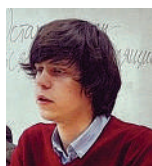
АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ РИСКИ ПРЕДПРИНИМА- ТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО

КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ
Е.Ю.БОРЗИЛО

В указанной книге автор проводит сквозной анализ основных институтов законодательства о конкуренции, практики их применения в России, Евросоюзе, США и отдельных европейских юрисдикциях. Книга содержит обзор истории развития законодательства о конкуренции и формирования его норм, анализ правовых и экономических предпосылок возникновения антимонопольных ограничений и рисков. В книге рассмотрены конкретные проблемы бизнеса, его организации и развития в различных сферах экономики и проведен системный анализ, позволяющий определить, как разграничить нормальную торговую практику и антиконкурентное поведение.

Книга адресована не только практикующим юристам, ежедневно сталкивающимся с необходимостью минимизации антимонопольных рисков, но и тем, кто просто интересуется вопросами конкуренции и ее правового регулирования.

Год издания: 2014



**ГЛЕБ
ПРЕОБРАЖЕНСКИЙ**
412 группа