

№ 7 (71)
2020

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 18** *Тарасенко О. А.*
Антикризисная финансовая поддержка 2020 года
сквозь призму «Банк-клиент»

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 76** *Шевченко О. М.*
Цифровое свидетельство —
новый вид ценной бумаги
- 98** *Петраков А. Ю.*
Привлечение инвестиций
с помощью офсетного контракта

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

- 113** *Шнигер Д. О.*
Правовая эстетика, или Право как искусство

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ СРЕДА

- 161** *Ершова И. В., Енькова Е. Е.*
Текущая аттестация как инструмент
формирования базовых компетенций юристов
с использованием цифровых технологий



№ 7 (71)
2020

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск

**ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ
И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО**

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Ответственный секретарь:

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Редакционный совет:

АФНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов, Россия

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор, г. Самара, Россия

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ВОЛКОВ Геннадий Александрович — профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, профессор, г. Гомель, Республика Беларусь

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2020

7/2020

О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор, г. Москва, Россия

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор, г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны, Франция

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Фи-

нансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, г. Париж, Франция

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — начальник Управления содействия международному развитию и взаимодействию с международными организациями Федерального агентства по делам СНГ, соотечественникам, проживающим за рубежом и по международному гуманитарному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), эксперт Центра научной и экспертной аналитики Института научной и экспертно-аналитической деятельности Российской государственной академии интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.
ISSN	2311-5998
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 10.09.2020 Объем 24,78 усл. печ. л. (15,71 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<i>При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.</i>	
Редактор	<i>Л. А. Мункуева</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 7 (71)
2020

Edition
BUSINESS AND CORPORATE LAW

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

GRACHEVA Elena Yurievna — First Vice-Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Chief Editor:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Executive Secretary Editor:

SEVRYUGINA Olga Alexandrovna — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Council of editors

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of Theory of the State and Law, International Law and Comparative Law of Voronezh State University, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

DUFLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorevna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Nina Sergeevna — PhD in Law, Professor, Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Gomel, Republic of Belarus

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2020

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

LYUTOV Nikita Leonidovich — Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

RASSOLOV Ilya Mikhailovich — Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Science of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Theory of the State and Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Head of the Department of International Development Assistance and Interaction with International Organizations of the Federal Agency for the Commonwealth of Independent States, Compatriots Living Abroad and International Humanitarian Cooperation, Dr. Sci. (Politic.), Moscow, Russia

Editor-in-Chief of the Issue:

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of Business and Corporate Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), expert of the Center for scientific and expert Analytics institute of scientific and expert-analytical activity Russian state academy of intellectual property, Dr. Sci. (Law), Professor, Honoured jurist of Russian Federation

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361
ISSN	2311-5998
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	10.09.2020 Volume: 24,78 conventional printer's sheets (15,71 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i>	
Editor	L. A. Munkueva
Proof-reader	A. B. Rybakova
Computer layout	D. A. Belyakov

СОДЕРЖАНИЕ

Слово к читателю	6
Университетская хроника	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Тарасенко О. А. Антикризисная финансовая поддержка 2020 года сквозь призму «Банк-клиент»	18
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Правовая среда для цифровой экономики	
Трофимова Е. В. Электронная легитимация и взаимодействие субъектов предпринимательства с регистрирующими (налоговыми) органами	29
Шишмарева Т. П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника	37
Аганина Р. Н., Андропова Т. А. Интернет-реклама в эпоху цифровизации	44
Короткова О. В. Особенности обеспечения экономической безопасности предпринимательской деятельности в эпоху цифровых технологий	53
Ельникова Е. В. Использование цифровых технологий при голосовании на общем собрании участников (акционеров) хозяйственного общества	60
Сушкова О. В. Особенности использования технологии искусственного интеллекта саморегулируемыми организациями в деятельности субъектов предпринимательского права	68
Шевченко О. М. Цифровое свидетельство — новый вид ценной бумаги	76
Лубягина Д. В. Влияние цифровизации на развитие финансовых инструментов фондового рынка России: правовые аспекты	83
Актуальные проблемы предпринимательского права	
Отнюкова Г. Д. Правовые формы привлечения и поощрения инвестиций	90
Петраков А. Ю. Привлечение инвестиций с помощью офсетного контракта	98
Кузнецова Н. В. О субъектах коммерческого (торгового) права	105
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА	
Шнигер Д. О. Правовая эстетика, или Право как искусство	113

Галкин С. С.

Право аренды земельного участка
и конкурсная масса несостоятельного должника 121

Апресова Н. Г.

Правовой статус самозанятых как налогоплательщиков 130

Левушкин А. Н.

Медиация в предпринимательской деятельности:
проблемы эффективности правоприменения 138

Ахрем Т. П.

Объекты концессионных соглашений:
правоприменительные проблемы и пути их преодоления 146

Дарькина М. М.

Проблемы переквалификации судом
коммерческого договора с одного вида на другой 153

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ СРЕДА

Ершова И. В., Енькова Е. Е.

Текущая аттестация как инструмент формирования базовых
компетенций юристов с использованием цифровых технологий 161

НАУЧНЫЙ ПОИСК

Егорова М. А.

Роль и значение юридических фактов в регулировании
правовых последствий антиконкурентных действий 169

Елисеев В. С.

Место теории экономического права
в системе правового регулирования экономики 175

Трибуна молодого ученого

Рязанова А. Р.

Правовое регулирование цифровой экономики
в России в условиях введения иностранных
экономических санкций и ограничительных мер 185

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ 193

КНИЖНАЯ ПОЛКА КАФЕДРЫ 213

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Новая экономическая политика — « всерьез и надолго »? 220

Памятники права

Наказ Совета народных комиссаров о проведении
в жизнь начал новой экономической политики 227

Юридическое наследие

И. Е. Андреевский

Допущение бирж и связанных с ними установлений 232

Слово к читателю



Уважаемые читатели!

Вашему вниманию предлагается тематический выпуск журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», который подготовлен коллективом научно-педагогических работников кафедры предпринимательского и корпоративного права.

Проводимая кафедрой многоплановая работа коррелируется со стратегией развития Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), что определяет формирование межотраслевых и междисциплинарных связей при выполнении важной миссии по правовому обеспечению предпринимательской и иной экономической деятельности. На работу кафедры большое влияние оказывает необходимость решения важных государственных задач, в частности тех, которые обозначены в национальной программе «Цифровая экономика Российской Федерации», составной частью которой является федеральный проект «Кадры для цифровой экономики». В этой связи усилия преподавателей направлены на подготовку кадров, обладающих такими ключевыми «цифровыми» компетенциями, как коммуникация и кооперация в цифровой среде, саморазвитие в условиях неопределенности, креативное мышление, управление информацией и данными, критическое мышление в цифровой среде.

В данный номер журнала вошли статьи, посвященные актуальным вопросам предпринимательского и корпоративного права, в том числе формированию правовой среды для цифровой экономики. Мы не могли обойти вниманием проблематику поддержки предпринимателей, необходимость которой обусловлена экономическим кризисом 2020 года. Доктринальные разработки важны, когда они могут быть реализованы, и весьма актуальные проблемы юридической практики были исследованы в соответствующем разделе настоящего выпуска. Результаты активной работы кафедры по развитию современного образовательного права нашли отражение в разделе «Образовательная среда».

Многие статьи, отражающие инновационные позиции ученых, неизбежно инициируют научные дискуссии, которые ведутся в различных формах и на разных площадках Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В журнале представлен дайджест проведенных кафедрой мероприятий. Наконец, мы знакомим читателей с кафедральными книжными новинками. Это стало уже доброй традицией.

В заключение выразим надежду, что вошедшие в данный выпуск журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» материалы привлекут внимание широкой аудитории. Мы будем ждать ваших откликов, дорогие читатели. Уверены, что только совместными усилиями возможно достичь провозглашенных Президентом РФ амбициозных национальных целей развития Российской Федерации на период до 2030 года.

И. В. Ершова,
*заведующий кафедрой предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ*

АКТУАЛЬНОЕ ИНТЕРВЬЮ

Мария Мажорина: МГЮА лично для меня — это пространство очень умных, увлеченных своим делом людей



20 июня в МГЮА стартовала приемная кампания — 2020, и сейчас ведется набор абитуриентов на программы бакалавриата, специалитета и в магистратуру.

Центр по связям с общественностью и СМИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) взял интервью у проректора по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Марии Мажориной о выборе университета, будущем юридической профессии и МГЮА².

— Как выбрать профессию, университет?

— По мнению все большего числа ученых из самых разных областей знаний, XXI в. — это период перехода к новому цивилизационному укладу, что может поставить под сомнение многие паттерны, алгоритмы, приемы, которыми мы пользовались ранее, в том числе при принятии решений. При этом на нашем жизненном

¹ URL: <https://msal.ru/news/>

² URL: https://msal.ru/news/mariya-mazhorina-mgyua-lichno-dlya-menya-eto-prostranstvo-ochen-umnykh-uvlechennykh-svoim-delom-lyud/?sphrase_id=172699.

пути встречается ограниченное число судьбоносных развилочек, которые определяют на многие годы нашу жизнь. Одна из таких развилочек, где мы способны принимать волевые решения, — это выбор профессии и университета. Ясно, что дальше мы можем еще учиться и переучиваться в духе концепции lifelong learning, но при этом стоит помнить, что самый ценный человеческий ресурс — это время, а потому в сверхскоростном мире есть смысл задумываться над его эффективным инвестированием. Именно потому вот эта предвуниверситетская развилка столь судьбоносна. Вы или вырываетесь вперед, или тратите время впустую.

— Как выбрать профессию?

— Здесь нет рецепта, это целый клубок самых разных причин: объективных и субъективных, осознанных и даже подсознательных. Тут или надо услышать свой внутренний голос, довериться интуиции, учесть свои интересы, способности, особенности мышления, внутренней организации, или, если там пока тишина, что тоже бывает, прислушаться к тем, кто для вас является авторитетом, или руководствоваться разумом и некоторыми аналитическими оценками.

Прогнозирование в области юридической профессии не является непосильной задачей или магией для того, кто внутри этой профессии. Мы, юристы, прекрасно понимаем, что несут за собой цифровизация и сетевизация общества, иные социальные и даже антропологические изменения, как они уже влияют и, вероятно, и далее будут трансформировать эту профессию. Собственно, юриспруденция, как и многие другие профессиональные сферы, усложняется, «прорастает» в смежные области, укрепляя междисциплинарные связи. Например, сейчас крайне актуальны такие стыки наук, как право и медицина, право и биоэкономика/биополитика, право и новые технологии (в том числе право и IT-технологии, искусственный интеллект), право и спорт, право и медиа, право и мировые природные ресурсы и пр. По мере усложнения самой материи будут востребованы юристы, способные решать сложные задачи, в то время как рутинные вещи все быстрее цифровизируются и уходят в зону автоматизации, где не требуется активное участие человека. Профессия, появившаяся в Античности, эволюционирует, она сейчас сильно децентрализуется, приобретает инновационный характер.

А потому принципиально важно, гораздо важнее, чем раньше, правильно выбрать университет, где вы будете обучаться профессии. Тут нужно проактивно попытаться ответить на вопрос: научат ли меня профессии будущего или я буду заниматься историей юриспруденции? При этом важно, что новое живет в старом, а потому инновации рождаются только на фундаментальном академическом знании.

С учетом имеющегося опыта, при выборе университета я бы обращала внимание на следующие маркеры:

Кто будет меня учить?

Основатели научных школ, известные практики, грантодержатели, ведущие специалисты в области права, авторы работ, по которым учится вся страна? В МГЮА на все эти вопросы ответы являются утвердительными.

Чему меня будут учить: базовым вещам или фундаментальному и передовому знанию?

Ответ на этот вопрос зависит от ответов на предыдущий вопрос. Вас будут учить тому, что сами знают. И дать фундаментальное плюс еще и передовое зна-



ние может преподаватель, который сам находится в авангарде, который участвует в инновационных проектах, который ведет собственную небанальную практику, который является лидером в науке и в профессии. Можно также ознакомиться с учебными планами и рабочими программами дисциплин: но это несколько нудно и не совсем информативно. Более показательно — посмотреть на пул магистерских программ, на имеющиеся научные школы и специальности в аспирантуре (а в МГЮА самый большой в России выбор). Такие образовательные проекты и направления не рождаются на пустом месте. Потому я все же вижу прямую корреляцию между тем, кто учит, и тем, чему учат.

С кем я буду учиться, в каком окружении пройдут эти несколько лет?

Кто эти люди и с каким бэкграундом они? С чего вы стартуете вместе с ними? Вы будете развиваться или буксовать в ожидании, когда они подтянутся? Это важные вопросы формирования среды, сообщества, лиги. Это, собственно, те люди, с которыми вы потом пойдете по жизни, так или иначе. И здесь университет опять будет влиять на вас гораздо дольше, чем в течение срока учебы. Здесь работает такой закон: успех вашего университета априори транслируется и на вас, в противном же случае вам придется преодолевать собственными силами недоверие к вашему университету из «низшей лиги». Это посылно, но на это уйдет время.

Что, кроме базового образования, я смогу получить в университете?

В эпоху сверхскоростей, когда будущее мало предопределяется прошлым, по-прежнему нужны знания, еще более основательные и глубокие, энциклопедические, но не википедические. Но этого уже мало, нужны новые компетенции, которые готовят вас к жизни в меняющейся цивилизации. Нужно постоянно развивать свой интеллект, который еще в 1911 г. у был определен австрийским ученым Уильямом Штерном, создателем концепции интеллектуального коэффициента, как некая общая умственная приспособляемость к новым жизненным условиям.

Так вот что сегодня можно и нужно взять от университетского образования, это фундаментальное знание, плюс инновационное (опережающее) знание, плюс практико-ориентированные навыки, плюс «мягкие» навыки (те самые soft skills), плюс интеллектуальные компетенции, необходимые для жизни в современном мире, для приспособляемости к нему (к VUCA-миру в условиях изменчивости, неопределенности, сложности и двойственности). Интеллектуальные компетенции, к которым можно отнести способность к творчеству, решению сложных задач, анализу, когнитивную гибкость и проч., а в переводе на язык юриспруденции — способность не только применять, но и творить право, могут развиваться только в высокоинтеллектуальной среде, когда вы учитесь у лучших, когда вы общаетесь с тем, кто занят решением самых передовых вопросов, когда перед вами ставят сложные задачи. Все это зависит от интеллектуального капитала университета.

А потому МГЮА лично для меня — это пространство очень умных, увлеченных своим делом людей, объединенных верой в свой Университет, творящих настоящее и будущее российской юриспруденции.

Итак, чем честнее и подробнее вы проанализируете информацию, которая позволит вам ответить на поставленные выше вопросы, тем быстрее сузится ваш выбор до тех университетов, учеба в которых станет эффективной инвестицией вашего времени, энергии и сил.

— Что самого интересного в МГЮА в рамках приемной кампании — 2020?

— Очень много проектов реализуется, некоторые запустятся в новом учебном году, но, пожалуй, можно выделить старт новой и первой в России бакалаврской программы «Инновационная юриспруденция», а также создание Высшей школы права, где и будет реализовываться эта программа. Об этом можно почитать на сайте в разделе «Бакалавриат».

Эта программа — результат синергии университетской науки и образования, позволяющей уже на уровне бакалавриата обеспечить раннее вовлечение студентов в большую науку и серьезную практику. Это целая академическая жизнь бок о бок с ведущими профессорами, наставниками, мастерами, это возможность узнать из первых уст о самых передовых трендах развития права. Это индивидуальные треки и специализации в области частного права, цифрового, информационного права, международного или международного частного права, медицинского, спортивного права вкупе с усиленной языковой подготовкой. Это сложный и крайне интересный проект. Это возрождение традиций классического элитарного образования, позволяющего студентам заниматься инновационной юриспруденцией в XXI в.

Еще из интересного — это, конечно же, наши магистерские программы, 24 совершенно уникальных направления подготовки, которые позволят каждому бакалавру найти себя в профессии: от классики до сверхмодных проектов. Мы разместили на сайте в разделе «Магистратура» очень красиво сделанные флэеры по всем нашим магистерским программам.

Но у нас все время появляется что-то интересное, мы готовим классные проекты к началу учебного года, будем открывать лаборатории, точки роста и проч. Я пишу обо всем этом в своем телеграм-канале Prorector's. Присоединяйтесь, и вы обо всем узнаете!

— Что бы вы пожелали абитуриентам-2020?

— Быть смелыми, верить в себя, думать, мыслить, делать всегда больше, чем требуется, быть на шаг впереди, развиваться, читать лучшее, слушать лучшее, смотреть на лучшее в своем роде, учиться у лучших, мечтать и фантазировать, открыть свое призвание, быть благородными, ценить счастье присутствия в жизни любимых людей, быть свободными и жить полной жизнью. И выбрать этим летом свой университет, например МГЮА!



КОНФЕРЕНЦИИ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ, СЕМИНАРЫ ОНЛАЙН

Международный онлайн-симпозиум «Роль и значение права в условиях пандемии»



6 июля 2020 г. на платформе ZOOM состоялось открытие Международного онлайн-симпозиума «Роль и значение права в условиях пандемии». Со вступительным словом выступила первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — Елена Юрьевна Грачева. Она выразила признательность всем участникам симпозиума и отметила актуальность и важность тематики мероприятия.

Организаторы мероприятия — Управление международного сотрудничества совместно с кафедрами интеграционного и европейского права, информационного права и цифровых технологий, конституционного и муниципального права и международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Партнеры мероприятия — Московское отделение Ассоциации юристов России, Международный союз юристов и экономистов (Франция), Русско-Азиатская ассоциация юристов.

В рамках симпозиума состоялась презентация монографии «Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии» под редакцией профессоров В. В. Блажеева и М. А. Егоровой.

В первый день симпозиума состоялась Международная онлайн-конференция «Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии»

и инфодемии», включающая в себя доклады ведущих специалистов в области права и цифровых технологий.

Модератором мероприятия являлись Мария Александровна Егорова, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, и Сергей Юрьевич Кашкин, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

С основным докладом «Основные направления использования искусственного интеллекта в условиях пандемии и проблемы их правового регулирования» выступил Алексей Владимирович Минбалеев, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий МГЮА, главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права РАН, эксперт РАН.

7 июля 2020 г., во второй день работы симпозиума, в рамках мероприятия состоялись две международные онлайн-конференции: «Современные проблемы применения правовых норм в условиях пандемии COVID-19: опыт России, ЕС, США» и «Права человека в условиях пандемии вируса COVID-19».



Конференцию «Современные проблемы применения правовых норм в условиях пандемии COVID-19: опыт России, ЕС, США» приветственным словом открыл проректор по научной работе Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Николаевич Синюков. Модераторами конференции выступили заве-



дующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета Алексей Владимирович Минбалеев, заведующий кафедрой международного частного права Владимир Александрович Канашевский и Мария Александровна Егорова, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция).

В конференции приняли участие около 100 человек, доктора и кандидаты наук, аспиранты и практикующие юристы из Саратовской государственной юридической академии (СГЮА), Уральского государственного юридического университета, Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (ВГУЮ), Уральского филиала Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербургского государственного морского технического университета, Дальневосточного федерального университета (ДВФУ) и др.

Обсуждение большинства докладов прошло в режиме оживленной дискуссии. В завершение организаторы конференции поблагодарили всех участников и пригласили в дальнейшем принимать участие в работе конференций, организуемых Управлением международного сотрудничества в очном и дистанционном форматах.

МГЮА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ РОССИИ

Студенты МГЮА — в числе общественных наблюдателей за ходом голосования по поправкам к Конституции Российской Федерации

1 июля в России завершилось голосование по поправкам к Конституции Российской Федерации. Проголосовать можно было как очно, так и дистанционно с 25 июня.

В рамках общественного наблюдения за ходом голосования, организованного Центром мониторинга законодательства и правоприменения, а также Корпусом «За чистые выборы» за прозрачностью организации и проведения процедуры голосования на участках следили студенты Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Директор Центра мониторинга законодательства и правоприменения Олег Гринь отметил, что история общественного наблюдения и участия нашего Университета в данном проекте восходит к 2012 г., когда на базе МГЮА впервые был организован ситуационный центр по мониторингу за ходом голосования на выборах Президента Российской Федерации.

«Среди волонтеров-наблюдателей лучшие студенты нашего Университета, которые приняли решение посвятить свое время и себя проявлению своей гражданской позиции и принятию участия в мониторинге, а также отслеживанию возможных нарушений в ходе данной процедуры», — подчеркнул он.



Корпус наблюдателей «За чистые выборы», с которым Университет находится в тесном сотрудничестве, был образован также в 2012 г. — с того момента было принято решение совместно сопровождать все избирательные процессы, проходящие в государстве.

Руководитель АНО «Независимый общественный мониторинг» Алена Булгакова, рассказывая волонтерам о работе общественных наблюдателей, напомнила о важности вклада молодых юристов, способных оказать содействие в обеспечении всех правовых норм при проведении голосования, — именно поэтому Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) стал одной из ключевых площадок национального мониторинга.

Студенты, принимая участие в мероприятиях Корпуса и АНО в качестве волонтеров, имеют возможность не только проявить свою активную гражданскую позицию, но и увидеть, как реализуется право, а именно — избирательный процесс. Обратная связь с избирателями, отмечают волонтеры, выявила положительную оценку организации работы членов комиссий на участках.



МЕРОПРИЯТИЯ РЕКТОРАТА

Выбор нового этапа образования: аспирантура



2 июля прошел День открытых дверей в Институте «Аспирантура и докторантура». Мероприятие прошло в онлайн-формате.

Первый проректор Университета Елена Грачева рассказала о традициях подготовки научно-педагогических кадров в Университете, возможностях, которые открываются перед аспирантами и докторантами.

Проректор по научной работе Владимир Синюков призвал поступающих задуматься о выборе направления исследования и смело обращаться к фундаментальной науке в контексте инновационных направлений и вопросов научно-технологического развития Российского государства.

Директор Института «Аспирантура и докторантура» Мария Варлен рассказала об обучении в аспирантуре по очной и заочной форме, особенностях прикрепления для подготовки диссертации, о процедуре и сроках поступления, а также ответила на многочисленные вопросы поступающих.



РАЗВИТИЕ УНИВЕРСИТЕТА

МГЮА в числе лучших юридических вузов России — SuperJob

Выпускники Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) претендуют на высокие заработные платы — такой вывод сделала рекрутинговая компания SuperJob.

По данным рейтинга вузов России — 2020, юристы с дипломом МГЮА могут рассчитывать на заработную плату в 95 тыс. руб. Примечательно, что по аналогичному рейтингу прошлого года заработная плата наших выпускников была на 5 тыс. руб. ниже.

Научно-образовательный центр по правам человека: итоги года в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

15 июля Татьяна Москалькова представила Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 г. на пленарном заседании Совета Федерации. В ходе заседания федеральный Уполномоченный рассказала о результатах работы института уполномоченного по правам человека, а также о состоянии дел в сфере прав человека в сравнении с 2018 г.

Важным событием года, по мнению Татьяны Москальковой, стало начало работы Научно-образовательного центра по правам человека при Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). «Предложение о его создании вносилось Президенту Российской Федерации два года назад. Инициатива была поддержана. И вот теперь после решения организационно-правовых вопросов идея воплощена в жизнь. Трудно переоценить значение этого события для института уполномоченного». В докладе высоко оценена роль Научно-образовательного центра по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в повышении квалификации региональных уполномоченных и сотрудников их аппаратов, в теоретической и методической подготовке членов общественных наблюдательных комиссий за местами принудительного содержания, в экспертно-аналитической и просветительской деятельности.





**Ольга Александровна
ТАРАСЕНКО,**

профессор кафедры
предпринимательского
и корпоративного права

Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),

доктор юридических наук,
доцент

olga2011y85@gmail.com

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

АНТИКРИЗИСНАЯ ФИНАНСОВАЯ ПОДДЕРЖКА 2020 ГОДА СКВОЗЬ ПРИЗМУ «БАНК-КЛИЕНТ»

Аннотация. В фокусе настоящей статьи — основные меры финансовой поддержки бизнеса и граждан, реализуемые государством посредством кредитных организаций в условиях распространения коронавирусной инфекции: «кредитные каникулы», «зарплатные» кредиты, налогообложение доходов по вкладам, нулевые тарифы сервиса быстрых платежей Банка России и др. Выявляются их ключевые особенности, достоинства и недостатки, а также предлагаются многочисленные варианты совершенствования мер финансовой поддержки и механизма их реализации. Дополнительно иницируется принятие мер финансовой поддержки самозанятых граждан, которые могут быть введены немедленно, в частности посредством функционала мобильного приложения «Мой налог». Кроме того, вносятся предложения, которые могут оказать положительный эффект в долгосрочной перспективе, в частности об изменении формулы расчета вновь введенного налога на доходы по вкладам, а также о развитии в России альтернативных карточных платежных систем. Особое внимание при обосновании предложений уделено поиску баланса интересов между получателями поддержки и государством.

Ключевые слова: меры финансовой поддержки, кредитные организации, Банк России, самозанятые граждане, пандемия COVID-19, «зарплатные» кредиты, «кредитные каникулы», налогообложение доходов по вкладам, сервис быстрых платежей, системообразующие кредитные организации.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.018-028

O. A. TARASENKO,

Professor of the Business and Corporate Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law)

olga2011y85@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ANTI-CRISIS FINANCIAL SUPPORT IN 2020 THROUGH THE PRISM OF «BANK-CLIENT»

Abstract. This article focuses on the main measures of financial support for businesses and citizens implemented by the state through credit institutions in the context of the spread of coronavirus infection: credit holidays, salary loans, taxation of income on deposits, zero rates of the Bank of Russia's fast payment service, etc. Their key features, advantages and disadvantages are identified, as well as numerous options for improving financial support

measures and their implementation mechanism are proposed. In addition, measures of financial support for self-employed citizens are being initiated, which can be introduced immediately, in particular, through the functionality of the My tax Mobile app. In addition, proposals are being made that may have a positive effect in the long term, in particular, on changing the formula for calculating the newly introduced tax on income on deposits, as well as on the development of alternative card payment systems in Russia. Special attention is paid to the search for a balance of interests between recipients of support and the state.

Keywords: *financial support measures, credit organizations, Bank of Russia, self-employed citizens, COVID-19, salary loans, credit holidays, taxation of deposits, fast payment service, system-forming credit organizations.*

Падение реального сектора и сектора услуг экономики Российской Федерации, вызванное распространением коронавирусной инфекции, обусловило необходимость предоставления финансовой поддержки субъектам предпринимательской и приносящей доход деятельности из пострадавших отраслей, а также физическим лицам, потерявшим работу. В этой связи обращение к финансовой системе как наименее затронутой пандемией COVID-19, по крайней мере на первоначальном этапе развертывания коронакризиса, выглядит вполне логичным. И, действительно, такой канал связи, как «Банк-клиент», уже сформирован и им охвачены абсолютно все нуждающиеся в финансовой поддержке. Кроме того, необходимость социального дистанцирования потребовала невиданного до сих пор развития дистанционных технологий. Более того, начало построения в зарубежных странах «полуметровой экономики»¹ также является вызовом, стимулирующим внедрение удаленных технологий. На этом фоне рынок банковских услуг как высокотехнологичный сегмент естественно трансформировался в проводника антикризисной политики государства.

В связи с этим возникает необходимость в критическом анализе тех мер финансовой поддержки, которые предоставляют кредитные организации своей клиентуре. Является ли такая поддержка комплексной, учитывает ли она баланс интересов всех заинтересованных сторон, все ли меры, принимаемые государством, следует отнести к числу безусловно положительных и обдуманных — ответы на данные вопросы автор приводит в настоящем исследовании.

Прежде всего для анализа потенциальных возможностей кредитных организаций по поддержке клиентуры в условиях пандемии коронавирусной инфекции целесообразно сегментировать их в зависимости от *статуса клиента*. Указанное деление обосновывается разными адресатами мер поддержки. В зависимости от этого критерия можно выделить:

- поддержку юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- поддержку физических лиц;
- поддержку самозанятых граждан.

¹ В Нидерландах призвали готовиться к «полуметровой экономике» // URL: <https://regnum.ru/news/2918169.html> (дата обращения: 20.04.2020).



Вторым возможным критерием градации выступает собственный *статус банка* при оказании клиентам мер финансовой поддержки в условиях коронакризиса. Здесь можно назвать банки — субъекты, непосредственно оказывающие финансовую поддержку, и банки, которые выступают посредниками при оказании государственной финансовой поддержки.

В качестве третьего критерия классификации мер финансовой поддержки выступает принадлежность клиента к *отраслям, находящимся в зоне риска*, либо отсутствие таковой.

Точкой отсчета в рамках решения антикризисной задачи считается План первоочередных мероприятий (действий) по обеспечению устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (утвержденный 17 марта 2020 г. Председателем Правительства РФ²) (далее — Антикризисный план Правительства РФ).

Прежде всего Антикризисный план Правительства РФ предполагает разработку целого ряда мер, касающихся поддержки через банковскую систему *субъектов предпринимательства, находящихся в зоне риска*. Как известно, Минэкономразвития РФ утвердил перечень отдельных отраслей экономики, оказавшихся в зоне риска (авиаперевозки, гостиничный бизнес, культура, общественное питание, бытовые услуги, спорт). Впоследствии данный перечень стал «прирастать» новыми отраслями, признаваемыми пострадавшими от пандемии (деятельность в области демонстрации кинофильмов, стоматологическая практика, торговля непродовольственными товарами).

Для этой категории предусмотрены:

- а) *«зарплатные» кредиты*. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 422 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2020 году юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям на неотложные нужды для поддержки и сохранения занятости» заключение кредитного договора на указанные цели обременяется следующими условиями:
- кредитный договор должен быть заключен в период с 30 марта 2020 г. по 1 октября 2020 г. на срок не более 12 месяцев;
 - максимальная сумма кредита определяется как произведение расчетного размера оплаты труда, численности работников заемщика и периода субсидирования, составляющего 6 месяцев и заканчивающегося не позднее 31 декабря 2020 г.;
 - ставка по договору составляет 0 % до 31 декабря 2020 г., впоследствии — 3,5 %³;
 - оплата основного долга осуществляется по окончании срока действия кредитного договора или с 1 октября 2020 г. с возможностью досрочного погашения.
- Заемщики, претендующие на получение «зарплатных» кредитов, должны соответствовать нескольким требованиям: осуществлять свою деятельность не менее

² Документ опубликован не был. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://static.government.ru/> по состоянию на 23.03.2020.

³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 3 апреля 2020 г.

1 года, в отношении них не должны быть введены процедуры банкротства, их деятельность не должна быть приостановлена или прекращена, а сокращение численности их работников не должно превышать установленных пределов; б) «кредитные каникулы», подразумевающие возможность заемщиков инициировать изменения условий кредитного договора, что означает приостановление исполнения заемщиком на определенный им срок своих обязательств либо уменьшение индивидуальными предпринимателями размера платежей в течение льготного периода.

Согласно ст. 7 Закона от 3 апреля 2020 г. № 106-ФЗ⁴ выход на «кредитные каникулы» возможен при соблюдении ряда условий:

- субъекты МСП, претендующие на «кредитные каникулы», должны осуществлять деятельность в отраслях, определенных Правительством РФ;
- кредитный договор, исполнение обязательств по которому может быть приостановлено, должен быть заключен до дня вступления в силу Закона № 106-ФЗ;
- льготный период не может составлять более шести месяцев;
- требование об изменении условий кредитного договора представляется кредитору способом, предусмотренным договором;
- требование об изменении условий кредитного договора подлежит рассмотрению кредитором в срок, не превышающий пяти дней.

Отметим, что имеющийся небольшой срок практики применения этих инструментов не позволяет представить их репрезентативный анализ. Однако уже известно по крайней мере несколько негативных аспектов.

Во-первых, на первом этапе разработки мер финансовой поддержки бизнеса из круга ее получателей странным образом выпали средние и крупные, системообразующие предприятия и самозанятые граждане из пострадавших отраслей экономики⁵. В связи с этим нормативная основа мер финансовой поддержки подверглась корректировке. В частности, появились и реализовались инициативы о распространении на крупные и средние предприятия из пострадавших отраслей экономики возможности получения «зарплатных» кредитов⁶. Кроме того, предусмотрен новый специальный кредитный продукт для системообразующих предприятий. Речь идет о льготном кредите на пополнение оборотных средств, ставка по которому будет субсидироваться государством в размере ключевой ставки Банка России⁷.

⁴ Федеральный закон от 3 апреля 2020 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁵ Внимание на это было обращено нами в предшествующих работах. См. подробнее: *Лаутс Е. Б., Тарасенко О. А.* Правовое регулирование деятельности самозанятых граждан в системе антикризисных мер по борьбе с коронавирусной инфекцией // *Право и экономика*. 2020. № 3.

⁶ Поручение Президента РФ от 21 апреля 2020 г. «Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства» // URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/1363060/>.

⁷ URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/ekonomika_bez_virusa/vladimir_putin_obyvail_novye_mery_podderzhki_dlya_predprinimateley.html (дата обращения: 25.04.2020).



Во-вторых, есть необходимость доработки механизма реализации отдельных мер. Например, такая мера поддержки, как предоставление кредита на выплату заработной платы, оказалась не слишком эффективной: получить такой кредит трудно, банки неохотно идут навстречу заемщикам. По данным Банка России, кредитные организации одобряют лишь 30 % подобных проектов. Кроме того, заемщики столкнулись и с иными проблемами: соответствие кодов ОКВЭД поддерживаемым видам деятельности, обусловленность получения кредита наличием в банке активного зарплатного проекта и др. В этой связи механизм выдачи льготных кредитов постоянно дорабатывался. К примеру, было решено обеспечить не менее 75 % объема «зарплатных» кредитов гарантиями государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ», что позволило снизить риски банков и одновременно повысило доступность кредитных ресурсов⁸.

Что касается граждан — *физических лиц* как субъектов получателей финансовой поддержки в условиях распространения коронавирусной инфекции, то речь идет, в частности, о мерах, рекомендованных Банком России кредитным организациям:

- *реструктурировать задолженность*, не назначать пени и штрафы по кредитам, предоставленным физическим лицам, в случае предоставления ими официального подтверждения о наличии коронавирусной инфекции;
- в период до 30 сентября 2020 г. в случае нарушения физическими лицами обязательств по договору *не обращать взыскание на недвижимое имущество*, являющееся обеспечением по требованиям, в случае предоставления официального подтверждения о наличии коронавирусной инфекции у заемщика.

Отметим, что на физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, также распространяется инструмент «*кредитные каникулы*», предусматривающий изменение условий договоров потребительского кредита, которые заключены с заемщиком — физическим лицом в целях, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности, и обязательства заемщика по которым в том числе обеспечены ипотекой.

При этом, в отличие от субъектов МСП, граждане и индивидуальные предприниматели имеют *дополнительные ограничения* при использовании данного инструмента. Так, определен *максимальный размер кредита* для потребительских кредитов, по которому физическое лицо или индивидуальный предприниматель вправе обратиться к кредитору с требованием об изменении условий кредитного договора. Для потребительских кредитов, заемщиками по которым являются физические лица, он установлен в размере 250 тыс. руб.; для потребительских кредитов, заемщиками по которым являются индивидуальные предприниматели, — 300 тыс. руб. Кредиты, обеспеченные ипотекой, имеют собственный порог отсечения, который зависит от субъекта РФ, в котором приобретена недвижимость.

Кроме того, физические лица и индивидуальные предприниматели имеют право предъявить требование об изменении условий кредитного договора только

⁸ Аликина Е. Недоступные кредиты под 0 % : Почему бизнес слабо берет у банков бесплатные деньги // URL: <https://www.forbes.ru/> (дата обращения: 25.04.2020).

в том случае, если их доход за месяц, предшествующий месяцу их обращения с таким требованием, *снизился более чем на 30 %* по сравнению со среднемесячным доходом за 2019 г. Указанное условие считается соблюденным, пока не доказано иное. Кредитор вправе запросить у заемщика документы, подтверждающие соблюдение этого условия.

В этом случае заемщик обязан представить указанные документы не позднее 90 дней после дня представления им кредитору требования об изменении условий договора потребительского кредита. При этом подтверждающими документами могут являться: справка о полученных физическим лицом доходах и удержанных суммах налогов за текущий год и за 2019 г.; выписка из регистра получателей государственных услуг в сфере занятости населения — физических лиц о регистрации гражданина в качестве безработного; листок нетрудоспособности, выданный на срок не менее одного месяца, и др. Органами, выдающими данные документы, являются ФНС России, ПФР, ФСС, ФОМС, и очевидно, что в период социального дистанцирования они должны предоставляться удаленно.

К сожалению, сегодня органы государственной власти и инфраструктурные субъекты *не готовы к дистанционной работе*. В частности, в соответствии с Указом мэра г. Москвы от 29 марта 2020 г. № 34-УМ сотрудники центра госуслуг г. Москвы (за исключением дежурных центров) с 30 марта и до особого распоряжения временно прекратили работу и находились на самоизоляции дома, не осуществляя своих должностных обязанностей, однако, получая в полном размере заработную плату⁹. Данное обстоятельство вызывает неоднозначную оценку. С одной стороны, отрадно, что у города есть деньги на финансовую поддержку работающих на него граждан. Но с другой — возникают нелестные для центра госуслуг сравнения. Например, учителя и преподаватели вузов не только продолжили работать в период пандемии COVID-19, но и в авральном режиме полностью перестроили свою деятельность, потратили личные денежные средства на приобретение необходимых технических устройств. В связи с этим напрашивается вывод либо о неэффективности менеджмента центра госуслуг либо о значительной технической отсталости структуры.

Ситуацию накаляет и отсутствие необходимого технического обеспечения у заемщиков и заявление ими требований, например по радио- и телефонной связи. Это узловой момент, который волнует банковское сообщество. Вероятно, что решение этой проблемы проходит параллельно с введением инструмента «кредитные каникулы», и ряд органов государственной власти и субъектов инфраструктуры должны показать модальность адаптации к коронакризису.

Представляется, что исследованные меры, хотя и не комплексным образом и не всегда с достаточно проработанным механизмом реализации, но все же явились тем спасательным кругом, который бросило государство предприятиям и населению в период пандемического шторма экономики. Однако нельзя обойти вниманием отдельные действия, которые, напротив, только усилили панические настроения в обществе. Речь, в частности, идет о том, что Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 102-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты

⁹ URL: <https://md.mos.ru/public-services-in-times/mode/> (дата обращения: 05.05.2020).



Российской Федерации» было введено *налогообложение доходов по вкладам свыше 1 млн руб.* (ст. 214.2 НК РФ). При этом банки обязываются представлять не позднее 1 февраля года, следующего за отчетным налоговым периодом, в налоговый орган по месту своего нахождения информацию о суммах выплаченных процентов (за исключением процентов, выплаченных по вкладам в рублях, процентная ставка по которым в течение всего налогового периода не превышает 1 % годовых, и по счетам эскроу) в отношении каждого физического лица, которому производились такие выплаты в течение налогового периода¹⁰.

Отметим, что указанный механизм заработает только в 2021 г., соответственно, первые оплаты по налогу надо будет производить в 2022 г., хотя Президентом РФ было сказано, что эти изменения направлены на поддержку бизнеса и граждан в условиях коронавируса.

Полагаем, что данная новелла, безусловно, оказалась бы ценным средством пополнения бюджета, если бы была введена в годы экономической стабильности, предварительно обретя корреспондирующие очертания с иными нормами отечественного законодательства. В настоящий же момент принятый наспех закон привел к отрицательному результату. Уже 25 марта 2020 г. российские банки столкнулись с ростом числа заявлений о закрытии депозитов, в чем увидели первые признаки «набега вкладчиков» и отсюда возможные проблемы с собственным фондированием. Поэтому не удивительно, что в марте 2020 г. банки заняли у Банка России рекордную с кризиса 2014 г. сумму — 3,19 трлн руб. Они были вынуждены запастись ликвидностью на фоне падения рынков, рубля и оттока вкладов¹¹.

Добавим, что, помимо крайне неудачного момента принятия этой «новеллы раздора», весьма неожиданно выглядит компонент формулы налогооблагаемой базы: *1 млн руб.* Все же в правосознании российских граждан давно укоренилась мысль, что риски по своим вкладам они несут в сумме свыше 1,4 млн руб. Именно данная планка отсеечения установлена в ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации», согласно которому возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, выплачивается вкладчику в размере 100 % суммы вкладов в банке, но не более 1,4 млн руб.¹²

Согласно этой норме то, что меньше или равно 1,4 млн руб., — это сбережения, подлежащие защите, все, что свыше, — в поле рискованной деятельности. Учитывая именно эту сумму, граждане Российской Федерации открывали вклады в течение нескольких лет. Теперь же, буквально в одночасье, в условиях, когда уже было рекомендовано социальное дистанцирование, вкладчики, среди которых велика доля уязвимой для инфекции граждан (свыше 65 лет), были вынуждены снимать денежную наличность. Можно спрогнозировать, что отток вкладов будет происходить и в дальнейшем, вплоть до конца 2021 г., в связи с тем что в этот

¹⁰ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2032.

¹¹ Кошкина Ю. Российские банки в марте заняли у ЦБ рекордную с кризиса 2014 года сумму // URL: <https://www.rbc.ru/finances/02/05/2020/5eaad1d29a7947dcffbbe2b2> (дата обращения: 05.05.2020).

¹² СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

процесс будут постоянно вовлекаться граждане, чьи денежные средства лежат под процентами на срочных вкладах, которые просто вынуждены отложить решение этого вопроса.

Представляется, что в целях эффективного ввода нового вида налогообложения и для банков, и для граждан, и для государства в целом целесообразно гармонизировать налоговое и «банкротное» законодательство, установив в их нормах единую «защищенную» сумму¹³. Время на это еще есть.

Довольно трудно также безусловно позитивно оценить и «подарок» Банка России, выразившийся в отмене комиссии за переводы физических лиц по номеру телефона в альтернативной карточной платежной системе — *сервисе быстрых платежей Банка России* (СБП). Действительно, Банк России распорядился «обнулить» комиссии, указав, что это делается для поддержки россиян в условиях «коронакризиса»¹⁴. Однако надо понимать, что не все транзакции стали бесплатными и нулевая плата не будет постоянной.

В частности, с 1 апреля 2020 г. по 1 июля 2022 г. Банк России установил следующее предельное значение комиссий, взимаемых банками с конечных потребителей услуг: операции по переводу денежных средств физических лиц в пользу физических лиц на сумму до 125 тыс. руб. совершаются без взимания платы, комиссия с переводов свыше этой суммы колеблется в диапазоне от 0,05 до 0,3 % от суммы. При этом перечисление физическими лицами денежных средств в пользу юридических лиц и индивидуальных предпринимателей является платным, как и операции, обратные данной. С 1 июля 2022 г. все транзакции в СБП Банка России станут платными¹⁵.

Как указывает Банк России, сервис быстрых платежей — проект, направленный на повышение качества платежных услуг, который имеет национальное значение, развивает конкуренцию и снижает стоимость платежей для населения. Полагаем, что анонс СБП Банка России противоречит действительному положению вещей. Известно, что внешние провайдеры платежных услуг, действующие в зарубежных странах, принимающих нормативные шаги для расширения субъектного состава платежного ландшафта (в частности, Sofort в Германии и Ideal в Нидерландах), имеют *гораздо больший функционал и бесплатны* для клиентов¹⁶. Кроме того, они добросовестно развивают конкуренцию на рынке платежных услуг, в то время как Банк России в силу преференций обязывает системно значимые кредитные организации участвовать в собственной СБП, а также препятствует входу

¹³ Данная мысль была озвучена, в частности, Е. Б. Лаутс на онлайн-конференции на тему «Рынок банковских услуг в условиях “коронакризиса”: вопросы права», 29 апреля 2020 г.

¹⁴ URL: <https://iz.ru/1006619/2020-05-01/banki-gotovy-otmenit-komissii-za-perevody-v-sistemy-bystrykh-platyezhei-s-1-maia> (дата обращения: 04.05.2020).

¹⁵ Тарифы на услуги Банка России в сервисе быстрых платежей платежной системы Банка России (СБП), действующие с 1 апреля 2020 года // URL: https://www.cbr.ru/PSystem/system_p/tariff_2020-02-25_1/ (дата обращения: 03.05.2020).

¹⁶ См. подробнее об этом: Тарасенко О. А. Цифровое преобразование зарубежных банковских систем // Банковское право. 2019. № 5. С. 38—39; Ручкина Г. Ф., Шайдуллина В. К. Финансовые технологии в России и за рубежом: тенденции правового регулирования создания и использования // Банковское право. 2018. № 2. С. 7—17.



на рынок частным инвесторам¹⁷. По состоянию на 3 мая 2020 г. СБП насчитывает 55 участников. Примечательно при этом то, что Сбербанк, мажоритарным акционером которого является Банк России, пренебрегает такой «привилегией», предпочитая уплачивать штрафы¹⁸.

Переходя далее к мерам поддержки *самозанятых граждан*, приходится констатировать, что предпринимаемые государством меры до сих пор не носят структурированного и внятного характера. Так, в Антикризисном плане Правительства речь о самозанятых гражданах не идет. Вместе с тем необходимость защиты именно этого только формирующегося в Российской Федерации института является очевидной. И его стремительное и успешное развитие может оборваться, так и не достигнув своего расцвета. Самозанятые граждане, которые продолжают работать в этот кризисный период, могут дать толчок к развитию и восстановлению экономики России, стать драйвером для этого процесса. В связи с этим уделим внимание поиску возможных мер поддержки деятельности самозанятых граждан в период пандемии коронавируса.

Отметим, что на момент написания статьи (май 2020 г.) плательщики налога на профессиональный доход получили лишь одну возможность стабилизировать свое финансовое положение, причем далеко не самую эффективную. Речь идет о том, что 12 апреля 2020 г. самозанятым гражданам посредством мобильного приложения «Мой налог» было прислано сообщение о предоставлении *отсрочки по уплате налоговых платежей* на один месяц. Данную меру невозможно не подвергнуть критике. Прежде всего следует учитывать, что, в отличие от физических лиц и даже юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, ежемесячный доход самозанятых граждан с точностью до копейки известен ФНС России. В этой связи возникают следующие вопросы:

- если доход самозанятого гражданина не упал, то по какой причине ему предоставляется возможность отсрочки налоговых платежей? Ведь, к примеру, бюджетникам не предоставляется подобная льгота;
- если доход самозанятого гражданина резко упал (что, допустим, более чем очевидно для таких видов деятельности самозанятых граждан, как сфера косметических услуг или сдача недвижимого имущества в аренду, т.е. сфер, где наблюдается тотальное падение рынка), то каким образом ему поможет отсрочка в уплате налога в один месяц?

Далее была инициирована такая мера поддержки плательщиков налога на профессиональный доход, как получение *пособия по безработице*. Однако предлагаемый механизм реализации права самозанятых граждан на получение такого пособия, увы, не лишен недостатков. По информации Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ от 29 апреля 2020 г.¹⁹, для получения пособия по безработице самозанятый гражданин должен отказаться

¹⁷ См. подробнее об этом: Тарасенко О. А. Предпринимательская активность Банка России // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6.

¹⁸ ЦБ начал брать с банков комиссию за переводы по номеру телефона // URL: <https://ria.ru/20200101/1563056534.html> (дата обращения: 13.01.2020).

¹⁹ URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/1364418/#ixzz6LTSsY4w0> (дата обращения: 04.05.2020).

от своего статуса плательщика налога на профессиональный доход. Но каким образом воплотить в жизнь данное требование? Допустим, самозанятый гражданин занимается сдачей недвижимости в аренду, в апреле он утратил свой доход и снялся с налогового учета, получив право на пособие по безработице. Как быть, если уже в мае появились потенциальные арендаторы, — вновь вставать на налоговый учет? А если переговоры с ними не привели к результату — опять сниматься с него? Приносящая доход деятельность самозанятых граждан близка к предпринимательской, для ее систематического осуществления они должны постоянно иметь соответствующий статус, в связи с чем механизм реализации этой меры поддержки нельзя признать адекватным.

Представляется, что финансовую поддержку самозанятых граждан целесообразно дифференцировать в зависимости от степени утраты их дохода, синхронизируя ее параметры с иными категориями получателей поддержки. В случае, если плательщик налога на профессиональный доход утратил доход более чем на 30 %, то ему резонно в течение определенного времени (допустим, до конца 2020 г.) *увеличить налоговый вычет*, компенсируя часть выпадающих доходов. В настоящий момент налоговый вычет составляет 10 000 руб. Он предоставляется самозанятым гражданам однократно; уменьшение суммы налога на сумму налогового вычета осуществляется налоговым органом самостоятельно. Полагаем, что функционал налогового вычета целесообразно расширить, поскольку он позволяет персонифицировать финансовую поддержку; рассчитать ее в зависимости от уровня падения доходов самозанятого гражданина. Если же самозанятый гражданин полностью потерял источник дохода, то ему необходимо предоставить *право на получение постоянной финансовой помощи* (также посредством мобильного приложения).

Применительно к рассматриваемой проблематике для поддержки самозанятых граждан целесообразно использовать *потенциал банковской системы*, предлагающий различные средства дистанционного доступа к своим услугам. Так, учитывая рост самозанятых граждан, к мобильному приложению уже подключились банки: «Ак Барс», «Альфа-Банк», «Веста», «Левобережный», «Киви Банк», Сбербанк, «Тинькофф банк», «Просто Банк», Talkbank, «МТС Банк». Помимо услуг регистрации самозанятых граждан в качестве налогоплательщиков, онлайн-чата с поддержкой и автоматизации процесса уплаты налогов, банки могут расширить функционал Приложения для внедрения антикризисных мер для самозанятых. В частности, речь может идти:

- о льготном и (или) беспроцентном кредитовании самозанятых;
- льготном или бесплатном банковском обслуживании;
- предложениям по реструктуризации кредитов и «кредитным каникулам».

Кроме того, для реализации указанных мер целесообразно учитывать особую роль *системно значимых кредитных организаций*, которые испытывают большой объем банковского регулирования и одновременно выступают посредниками в проведении многих антикризисных мер на рынке банковских услуг, в связи с чем их *целесообразно обязать подключиться к мобильному приложению «Мой налог»*. Указанное может стать также дополнительным антикризисным средством в случае принятия решения о субсидировании кредитов самозанятым через выделение субсидий системно значимым кредитным организациям или через систему рефинансирования.



Заклячая исследование, отметим, что в условиях распространения коронавирусной инфекции законодательство и предпринимательская практика в Российской Федерации переживают фазу пертурбации. На этом фоне кредитные организации как субъекты, чья деятельность в условиях дистанцирования и построения «полутораметровой экономики» является логичным продолжением цифрового банкинга, трансформируются в проводников антикризисной политики государства. Вместе с тем для повышения эффективности действия антикризисных мер полагаем необходимым:

- как можно скорее внедрить процесс дистанционной работы и взаимодействия государственных органов, внебюджетных фондов и инфраструктурных субъектов между собой, а также с населением и бизнесом;
- провести ревизию функций системно значимых кредитных организаций, в частности освободить их от обязательного участия в сервисе быстрых платежей как от частного проекта Банка России, ущемляющего развитие конкурентной цифровой банковской системы, но обязав их подключиться к мобильному приложению «Мой налог» в целях поддержки развития института самозанятых граждан, имеющего значение для всего Российского государства;
- изменить формулу расчета налогооблагаемой базы по доходам от вкладов: как произведение 1 млн 400 тыс. руб. и ключевой ставки ЦБ РФ;
- расширить функционал мобильного приложения «Мой налог», в частности путем использования инструмента «налоговый вычет» для компенсации сократившихся доходов самозанятых граждан;
- изъять из формирующейся практики положение, обязывающее самозанятых граждан сниматься с налогового учета в целях получения пособия по безработице как несоотносимое с их статусом субъектов, осуществляющих приносящую доход деятельность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Лаутс Е. Б., Тарасенко О. А.* Правовое регулирование деятельности самозанятых граждан в системе антикризисных мер по борьбе с коронавирусной инфекцией // *Право и экономика*. — 2020. — № 3.
2. *Ручкина Г. Ф., Шайдуллина В. К.* Финансовые технологии в России и за рубежом: тенденции правового регулирования создания и использования // *Банковское право*. — 2018. — № 2. — С. 7—17.
3. *Тарасенко О. А.* Предпринимательская активность Банка России // *Актуальные проблемы российского права*. — 2020. — № 6.
4. *Тарасенко О. А.* Цифровое преобразование зарубежных банковских систем // *Банковское право*. — 2019. — № 5. — С. 38—39.

ЭЛЕКТРОННАЯ ЛЕГИТИМАЦИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА С РЕГИСТРИРУЮЩИМИ (НАЛОГОВЫМИ) ОРГАНАМИ¹

Аннотация. В статье исследуются правовые аспекты перехода к преимущественно электронной форме взаимодействия субъектов предпринимательства с регистрирующими (налоговыми) органами. Трансформация государственных услуг в цифровой формат способствует росту их качества, сокращению затрат на их предоставление, увеличению степени их доступности для бизнеса и населения. Цифровизация контрольной деятельности государственных органов позволяет не только улучшать соответствующие количественные показатели, но и принципиально изменять подходы к контролю, основным смыслом которого должна стать превенция, а не репрессия. Наряду с положительными следствиями цифровизации рассматриваемых сфер наблюдается ряд проблем, обусловленных рисками несанкционированного доступа к сведениям о субъектах предпринимательства, содержащимся в электронных реестрах, с целью их фальсификации или разглашения. Решение обозначенных проблем требует принятия комплекса мер (правовых, организационных, кадровых и технических).
Ключевые слова: легитимация, субъекты предпринимательства, регистрирующий орган, налоговый орган, государственная регистрация, юридические лица, индивидуальные предприниматели, цифровизация, электронный документ, налоговый контроль, автоматизация.



Елена Валерьевна ТРОФИМОВА,
доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических наук
trafica@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.029-036

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16079 «Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России».

E. V. TROFIKOVA,

*Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)*

trafica@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ELECTRONIC LEGITIMATION AND INTERACTION OF ENTREPRENEURSHIPS WITH REGISTRATION (TAX) AUTHORITY

Abstract. *The article studies legal aspects of transformation entrepreneurship and registration authorities (tax authorities) to mostly electronic form. Digital transformation of state legal services improves quality, reducing cost of provision and enhances accessibility thereof for business and individuals. Digitalization of control activity of authorities lets not only to raise key performance indicators but, as well, to develop new control approaches to shift them to prevention rather than repression way. Digitalization of the control area together with positive consequences can bring implications of unauthorized access to entrepreneurial data in electronic registries with intent to disclosure or corruption thereof. Solution to address the implications requires taking complex measures including legal, organizational, human resource development and technical activities.*

Keywords: *legitimation, businesses, registration authority, tax authority, state registration, legal entities, individual entrepreneurs, digitalization, electronic document, tax control, automation.*

Системные действия государства, направленные на создание в России цифровой среды, принесли к настоящему моменту определенные плоды. Цифровизация получает отклик на уровне государственного регулирования, в связи с чем возникает необходимость создания новых баз данных, появляется возможность реализации в электронной форме государственных функций, оказания государственных и муниципальных услуг².

В силу конститутивного характера государственной регистрации юридических лиц и предъявления данного требования к индивидуальным предпринимателям в качестве обязательного, взаимодействие с регистрирующим органом является первым шагом нового субъекта предпринимательства, позволяющим ему легитимироваться.

Осуществление государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве государственной услуги, оказываемой в электронной форме, позволяет обеспечить:

— выбор заявителем формы и способа представления и получения документов (в том числе электронных документов, подписанных усиленной квалифици-

² См.: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85—102.

рованной электронной подписью, направляемых с использованием сети Интернет или через нотариуса);

- оптимизацию межведомственного обмена информацией и документами между регистрирующим органом, иными государственными органами и государственными внебюджетными фондами.

Государственную регистрацию юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств уполномочена осуществлять Федеральная налоговая служба (далее — ФНС России). Регистрирующий орган был определен, исходя из наличия у налоговых органов опыта осуществления учета налогоплательщиков, существования разветвленной сети инспекций, а также обеспечения возможности контролировать деятельность субъектов предпринимательства с момента их регистрации. Благодаря высокому уровню технологической оснащенности ФНС России готова к реализации цифровой повестки в процессе работы с субъектами предпринимательства как ни один другой орган государственной власти.

Электронное взаимодействие заявителей, регистрирующего органа и иных государственных органов, а также государственных внебюджетных фондов не только повышает эффективность выполнения регистрирующим органом его функций, но и обеспечивает большую простоту и доступность процедуры государственной регистрации для субъектов предпринимательства³. Так, информация о факте представления документов в регистрирующий орган, принятии регистрирующим органом решения о приостановлении государственной регистрации, внесении записи в соответствующий государственный реестр, отказе в государственной регистрации размещается на официальном сайте регистрирующего органа в сети Интернет (<https://nalog.ru>). Начиная с 2018 г., заявители пользуются возможностью получать от регистрирующего органа электронные документы, подписанные усиленной квалифицированной подписью ФНС России.

Переход к проведению государственной регистрации в электронном режиме должен способствовать дальнейшему сокращению сроков ее осуществления. Сегодня указанный срок составляет не более 5 рабочих дней (при создании юридических лиц и первичной государственной регистрации индивидуальных предпринимателей — не более 3 рабочих дней) со дня получения документов регистрирующим органом. Практика зарубежных стран свидетельствует о том, что срок регистрации субъектов предпринимательства может быть менее продолжительным (регистрация в день обращения в Республике Беларусь).

В числе проблем, которые снижают эффективность взаимодействия юридических лиц с регистрирующим органом, укажем следующие.

В 2015 г. была предусмотрена возможность использования юридическими лицами (прежде всего обществами с ограниченной ответственностью) типовых уставов. Сведения о том, что юридическое лицо действует на основании типового устава, должны быть указаны в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ). Указанное положение направлено на упрощение процедуры создания юридических лиц, сокращение расходов и времени учредителей на подготовку

³ Подробнее см.: Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2020. С. 42—46.



документов, а также оптимизацию работы регистрирующего органа. Возможность ознакомиться с типовым уставом на официальном сайте ФНС России позволяет всем заинтересованным лицам сформировать представление о правовом статусе субъекта. Для реализации данной новации требовалось утверждение типовых уставов уполномоченным государственным органом, которое затянулось на три года⁴. Однако и на сегодняшний день, через пять лет после легализации типовых уставов в России, отсутствие в утвержденных ФНС России формах заявлений о государственной регистрации⁵ графы, где отмечается использование типового устава, препятствует реализации данных положений.

Широта полномочий ФНС России при осуществлении контроля достоверности сведений об адресе юридических лиц и внимание, проявляемое в последние годы регистрирующим органом к этому вопросу, вызывают на практике затруднения с изменением юридическими лицами адреса, чем неоправданно ограничивается конституционное право на осуществление предпринимательской деятельности. Разрешение юридическим лицам указывать электронные адреса вместо фактических позволило бы приблизить требования, предъявляемые к субъектам предпринимательства, к реалиям цифровой экономики⁶, однако соответствующий законопроект⁷ натолкнулся на препятствия, обусловленные обязательствами России в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) денежных средств, полученных преступным путем.

В подпункте «в1» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁸ указано, что в ЕГРЮЛ могут содержаться сведения об электронной почте юридического лица. Заслуживает внимание предложение сделать указание адреса электронной почты обязательным для организаций и индивидуальных предпринимателей⁹. Полный переход на электронное взаимодействие органов государственной власти с субъектами предпринимательства при направлении им уведомлений и извещений не только повлечет снижение расходов бюджета на оплату услуг почтовой связи, но и позволит повысить эф-

⁴ Приказ Минэкономразвития РФ от 1 августа 2018 г. № 411 «Об утверждении типовых уставов, на основании которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁵ Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» // Бюллетень нормативных актов. 2012. № 44.

⁶ См.: *Трофимова Е. В.* Адрес микропредприятия в условиях цифровой экономики: трансформация подходов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 110—115.

⁷ URL : <http://regulation.gov.ru/projects#npa=79482> (дата обращения: 1 мая 2020 г.).

⁸ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

⁹ См.: *Случак М. П.* Проблемы обеспечения достоверности сведений в документах, представляемых для государственной регистрации коммерческого корпоративного юридического лица // Право и экономика. 2019. № 7. С. 49—55 ; *Шевченко И. М.* Извещение лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного разбирательства по делам о банкротстве // Судья. 2018. № 9. С. 60—64.

фективность коммуникации (например, при направлении уведомлений о внесении в ЕГРЮЛ записей о недостоверности сведений о юридическом лице или о готовящейся выездной проверке юридического лица).

Мерой экономического стимулирования субъектов предпринимательства, применяющих режим цифрового взаимодействия с регистрирующим органом, является освобождение с 1 января 2019 г. от уплаты государственной пошлины за государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случаях направления в регистрирующий орган документов, необходимых для совершения таких юридически значимых действий, в электронной форме (пп. 32 п. 3 ст. 333.35 Налогового кодекса РФ).

В то же время традиционная «бумажная» форма и личное представление документов заявителем или его доверенным лицом в регистрирующий орган при государственной регистрации субъектов предпринимательства не исключены (в отличие от процедуры легитимации «самозанятых», предполагающей их постановку на учет в качестве плательщиков налога на профессиональный доход только через мобильное приложение «Мой налог»).

С 2016 г. ФНС России осуществляет ведение единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства (далее — ЕРСМСП). Сведения из ЕРСМСП в электронной форме, подписанные усиленной квалифицированной цифровой подписью, обладают юридической силой и подтверждают статус субъекта малого и среднего предпринимательства. Для реализации права субъектов МСП представить дополнительные сведения о себе и своей продукции в ЕРСМСП также требуется усиленная квалифицированная электронная подпись, которой должны быть удостоверены электронные документы, направляемые в ФНС России с использованием официального сайта уполномоченного органа в сети Интернет. Представление указанных сведений в бумажной форме не предусмотрено в принципе.

ЕГРЮЛ и Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП) ведутся на бумажных и (или) электронных носителях. Электронная форма ведения реестров, содержащих информацию о субъектах предпринимательства, имеет перед бумажным документооборотом такие неоспоримые преимущества, как надежность хранения, эффективность обработки и анализа данных, а также быстрое действие при их передаче и предоставлении.

С 2011 г. реализуется проект по созданию инфраструктуры для хранения и обработки больших данных ФНС России, состоящей из трех центров обработки данных (ЦОД). Используемая при их работе технология репликации (механизм размещения базы данных на нескольких серверах) позволяет распределить вычислительную нагрузку и повысить степень надежности хранения информации. Основной целью системы ЦОД является обеспечение высокопроизводительной, отказоустойчивой, защищенной и непрерывной работы государственных информационных систем, а также консолидация информации на федеральном уровне, позволяющая привести данные в пригодный для анализа вид, обеспечить их целостность, непротиворечивость, достоверность, актуальность, а также высокую скорость доступа к ним.

В то же время при использовании цифровых технологий для формирования реестров, содержащих сведения о субъектах предпринимательства, возникают некоторые специфические проблемы, обусловленные недостаточной обеспе-



ченностью субъектов предпринимательства техническими средствами и компетенциями, необходимыми для предоставления сведений в электронной форме, а также рисками несанкционированного доступа (в том числе удаленного) к сведениям, содержащимся в электронных реестрах, с целью их фальсификации или разглашения.

Систематические попытки взлома информационных систем, влияющие на их работоспособность и провоцирующие утечки данных, не являются на сегодняшний день редкостью (прежде всего в сфере финансовых услуг). И хотя государственные информационные системы, содержащие сведения о субъектах предпринимательства, как правило, не являются объектом внимания киберпреступников, уязвимость электронных реестров¹⁰ требует повышенного внимания к обеспечению защиты информации. Решение данной задачи требует принятия целого комплекса мер: от правовых и организационных до кадровых и технических (совершенствование механизмов криптографической защиты, использование в перспективе для формирования электронных реестров, содержащих сведения о субъектах предпринимательства, технологии распределенных реестров — блокчейн).

В настоящее время, когда процедуры коммуникации бизнеса с ФНС России через телекоммуникационные каналы связи прошли период адаптации, а технические возможности налоговых органов многократно возросли, контроль, осуществляемый со стороны ФНС России за субъектами предпринимательства, вышел на новый качественный уровень. Налоговые органы используют АИС «Налог-3», объединяющую данные ЗАГС, государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и прав на имущество, маркировки, анализа банковской деятельности, контрольно-кассовой техники, контрольной работы, а также данные АСК «НДС-2».

Как отмечает Е. В. Овчарова, «систематизация указанной информации на основе ее автоматизации с использованием современных технологий способствует обнаружению налоговых рисков, связанных как с нарушениями налогового законодательства, так и со злоупотреблением субъективным налоговым правом в масштабах страны»¹¹.

На сайтах ФНС России функционируют около 50 интерактивных сервисов (например, сервис «Прозрачный бизнес»), которые охватывают все категории налогоплательщиков и сферы их интересов, благодаря чему реализуется принцип экстерриториальности взаимодействия налогового органа и налогоплательщиков¹².

Обеспечив в последние годы значительный рост собираемости налогов, ФНС России не предполагает на этом останавливаться. По словам руководителя служ-

¹⁰ *Бегтин И.* Утечки персональных данных из открытых источников. Государственные информационные системы // URL: <https://begtin.tech/pdleaks-p1-uc/> (дата обращения: 01.05.2020).

¹¹ *Овчарова Е. В.* Налоговый комплаенс в России: проблемы соотношения мер административного принуждения и стимулирования // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2019. № 1.

¹² *Тимошенко В. А.* Цифровизация процессов и чипирование товаров в налоговом администрировании // *Право и экономика* 2019. № 7.

бы Д. В. Егорова, ФНС России должна стать «не просто сервисной, а цифровой сервисной компанией», конкурируя с крупными игроками на рынке предоставления электронных услуг, освобождая налогоплательщиков от бремени исчисления налогов, подготовки отчетности и рисков совершения ошибок¹³.

В то же время в научной литературе отмечаются и негативные аспекты цифровизации налогового контроля:

- применение налоговыми органами аналитических мероприятий, не получивших закрепления в налоговом законодательстве;
- установление критериев налоговых рисков искусственным интеллектом при отсутствии их легального закрепления и обнародования¹⁴.

За последние годы в России созданы цифровые платформы федерального и регионального уровня, которые не только оказались сопоставимы с аналогичными платформами в ведущих странах, но и сами стали примерами для других государств¹⁵. Предоставляемые ими возможности электронного взаимодействия субъектов предпринимательства и государства оказывают качественное влияние как на контрольно-надзорную сферу, так и на область предоставления государственных услуг.

Цифровизация контрольной деятельности государственных органов позволяет не только улучшать соответствующие количественные показатели, но и принципиально изменять подходы к контролю, основным смыслом которого должна стать превенция, а не репрессия. Трансформация государственных услуг в цифровой формат способствует росту их качества, сокращению затрат на их предоставление, увеличению степени их доступности для бизнеса и населения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аптекман А., Калабин В., Клинцов В., Кузнецова Е., Кулагин В., Ясеновец И. Цифровая Россия: новая реальность // DigitalMcKinsey. — 2017.
2. Бегтин И. Утечки персональных данных из открытых источников. Государственные информационные системы // URL: <https://begtin.tech/pdleaks-p1-uc/> (дата обращения: 1 мая 2020 г.).
3. Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2020. — 224 с.
4. Гришина Т. ФНС подключают к росту экономики // Коммерсантъ. — 21 февр. 2020 г. — № 32.
5. Овчарова Е. В. Административная процедура налогового контроля в механизме правового регулирования // Труды Института государства и права РАН. — 2019. — № 2. — С. 137—158.

¹³ Гришина Т. ФНС подключают к росту экономики // Коммерсантъ. 21 февр. 2020 г. № 32.

¹⁴ Овчарова Е. В. Административная процедура налогового контроля в механизме правового регулирования // Труды Института государства и права РАН. 2019. № 2.

¹⁵ Аптекман А., Калабин В., Клинцов В., Кузнецова Е., Кулагин В., Ясеновец И. Цифровая Россия: новая реальность // DigitalMcKinsey. 2017.



6. *Овчарова Е. В.* Налоговый комплаенс в России: проблемы соотношения мер административного принуждения и стимулирования // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2019. — № 1. — С. 89—111.
7. *Случак М. П.* Проблемы обеспечения достоверности сведений в документах, представляемых для государственной регистрации коммерческого корпоративного юридического лица // *Право и экономика.* — 2019. — № 7. — С. 49—55.
8. *Тимошенко В. А.* Цифровизация процессов и чипирование товаров в налоговом администрировании // *Право и экономика.* — 2019. — № 7. — С. 66—71.
9. *Трофимова Е. В.* Адрес микропредприятия в условиях цифровой экономики: трансформация подходов // *Актуальные проблемы российского права.* — 2018. — № 11. — С. 110—115.
10. *Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н.* Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права.* — 2018. — № 1. — С. 85—102.
11. *Шевченко И. М.* Извещение лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного разбирательства по делам о банкротстве // *Судья.* — 2018. — № 9. — С. 60—64.

КРИПТОВАЛЮТА В СОСТАВЕ КОНКУРСНОЙ МАССЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА

Аннотация. В статье анализируется один из видов цифровых прав — криптовалюта как потенциальный объект конкурсной массы. Сделан вывод о возможности включения криптовалюты, которая хранится в криптокошельке в информационной системе, в состав конкурсной массы при условии ее реальной ценности, за счет которой могут быть удовлетворены требования кредиторов. Выявлены проблемы, возникающие в связи с включением криптовалюты в конкурсную массу несостоятельного должника, связанные с анонимностью ее принадлежности и особенностями обращения взыскания. Анонимность существования криптовалюты в информационной системе без оказания содействия со стороны должника не позволяет включить имущество в конкурсную массу. Признано, что криптовалюта не может быть предметом торгов в электронной форме в процедурах банкротства в связи с ее существованием в рамках особой информационной системы и волатильностью в течение непродолжительного времени. Произведено разграничение криптовалюты и электронных денег.

Ключевые слова: конкурсная масса, активы массы, криптовалюта, майнинг, цифровые права.



**Татьяна Петровна
ШИШМАРЕВА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),

кандидат юридических
наук, доцент

tpshishmareva@msal.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.037-043

T. P. SHISHMAREVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Cand. Sci. (Law), Associate Professor

tpshishmareva@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CRYPTOCURRENCY AS PART OF THE BANKRUPTCY ESTATE OF THE INSOLVENT DEBTOR

Abstract. The article analyzes the possibility of including one of the types of digital rights of cryptocurrency as a potential object of bankruptcy estate. It is concluded that it is possible to include cryptocurrency, which is stored in a cryptocurrency wallet in the electronic system into the bankruptcy estate up to its real value with which creditors' claims can be satisfied. The problems arising in connection with the inclusion of cryptocurrency in the bankruptcy estate of the insolvent debtor associated with the anonymity of its ownership and the specifics of the foreclosure have been identified. The anonymity of the existence of cryptocurrency in the electronic system does not allow the inclusion of property in the bankruptcy estate without the assistance of the

© Т. П. Шишмарева, 2020

debtor. It is recognized that cryptocurrency cannot be traded via electronic auctions in bankruptcy proceedings due to its existence in the framework of a special information system and short time price volatility. A distinction between cryptocurrency and electronic money has been made.

Keywords: *bankruptcy estate, bankrupt's assets, cryptocurrency, mining, digital rights.*

Понятие конкурсной массы несостоятельного должника является одной из основных категорий института несостоятельности (банкротства). В процедурах несостоятельности (банкротства) при осуществлении расчетов с кредиторами взыскание обращается на конкурсную массу. От размера конкурсной массы зависят возможность санации должника и продолжение его хозяйственной деятельности, удовлетворение требований кредиторов, эффективность процедуры несостоятельности (банкротства).

Легальное определение конкурсной массы в ст. 131 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ произведено посредством указания на то, что конкурсная масса представляет имущество должника, которое имелось у него к моменту введения конкурсного производства, а также появилось в ходе процедуры несостоятельности (банкротства). Понятие конкурсной массы недостаточно исследовано в доктрине.

Поскольку легальное понятие конкурсной массы связано с понятием имущества, необходимо обратиться к понятию имущества, которое используется в законодательстве и доктрине в разных смыслах. Применительно к конкурсной массе следовало бы использовать понятие имущества в широком смысле — как совокупность вещей, имущественных прав и обязательств должника, т.е. его активов и пассивов. Поэтому в составе конкурсной массы необходимо выделить активы и пассивы. Активы имущества должника предназначены для расчетов с кредиторами, а пассивы образуют задолженности перед кредиторами.

Среди активов конкурсной массы, т.е. имущества, на которое в ходе процедуры несостоятельности (банкротства) при осуществлении расчетов с кредиторами будет обращено взыскание по долгам неплатежеспособного (несостоятельного) должника, необходимо выделить несколько элементов: вещи, имущественные права. Состав имущественных прав представлен имущественными правами обязательственного характера, в состав конкурсной массы включаются вещные права, корпоративные права, исключительные права.

Среди новых видов имущества, которое появилось в эпоху цифровизации экономики, необходимо назвать цифровые права.

Поскольку в ГК РФ в качестве самостоятельного объекта гражданских прав с 01.11.2019 в связи с принятием Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² введены цифровые права, не-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 24.04.2020) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.04.2020).

² СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

обходимо исследовать, возможно ли их включение в конкурсную массу несостоятельного должника.

В статье 141.1 ГК РФ цифровое право обозначено в качестве имущественного права, законодатель уточняет также один из видов имущественных прав, которое может существовать как цифровое право, называя обязательственное право, однако перечень цифровых прав не приведен в полном объеме, законодатель указывает о существовании иных прав. В конкурсную массу несостоятельного должника могут быть включены цифровые права, если они обладают реальной ценностью, за счет которой возможно удовлетворение требований кредиторов.

Среди цифровых активов в доктрине называют: а) токены и криптовалюты; б) контент; в) большие данные (big data); г) доменные имена и аккаунты; д) виртуальное игровое имущество, обладающие реальной или потенциальной стоимостью, за исключением аккаунта, об имущественной ценности которого вопрос окончательно не решен³. Л. В. Санникова и Ю. С. Харитонova указывают признаки цифровых прав, выделяя их нематериальную природу, цифровую форму, создание с помощью системы кодирования с применением криптографии и возможности воспроизведения с помощью специальных технических устройств⁴.

В обороте с 2009 г. используются криптовалюты, в особенности такие ее виды, как биткоины, лайткоины, эфириумы, в качестве средства платежа в правопорядках, где они легализованы, а также как средство инвестирования. При введении процедур несостоятельности (банкротства) среди имущества должника могут находиться и криптовалюты.

Определение юридической природы криптовалюты вызывает дискуссии в доктрине. А. И. Савельев признает, что криптовалюту можно рассматривать с точки зрения объектов гражданских прав в качестве иного имущества, для которого необходимо создать специальное понятие, допускает использование криптовалюты как платежного средства, хотя деньгами в юридическом смысле ее не считает⁵.

А. В. Саженов считает, что правовая природа криптовалюты может быть определена посредством отнесения ее к вещам, что позволяет включить этот объект в традиционную систему вещных и обязательственных правоотношений⁶. Однако признание криптовалюты в качестве бестелесной вещи означает определение ее сущности в качестве имущественного права, чего автор не допускает.

По мнению Л. Г. Ефимовой, криптовалюты не могут быть отнесены ни к вещам, ни к имущественным правам, они являются объектами абсолютного цифрового права, обозначенного в п. 1 ст. 141.1 ГК РФ⁷.

В законопроекте № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»⁸ первоначально использовались такие понятия, как «криптовалюта», «майнинг», «токе-

³ Санникова Л. В., Харитонova Ю. С. Правовая сущность новых цифровых прав // Закон. 2018. № 9.

⁴ Санникова Л. В., Харитонova Ю. С. Указ. соч.

⁵ Савельев А. И. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 8.

⁶ Саженов А. В. Криптовалюта как новый вид бестелесных вещей // Современные информационные технологии и право : монография / отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019.

⁷ Ефимова Л. Г. Криптовалюта как объект гражданского права // Хозяйство и право. 2019. № 4.

⁸ URL: <http://sozd.parlament.gov.ru>.



ны», однако в ходе обсуждения законопроекта от них отказались, а в экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства цифровые финансовые активы предложено считать особой (цифровой) формой некоторых обязательственных и корпоративных прав по аналогии с бездокументарными ценными бумагами⁹.

В российской судебной практике еще до включения цифровых прав как особых объектов в ГК РФ начала формироваться практика включения цифровых прав в конкурсную массу должника. Так, по делу о несостоятельности (банкротстве) гражданина арбитражный управляющий обратился в суд с требованием обязать должника предоставить доступ к его криптокошельку в целях включения биткоинов в конкурсную массу. Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении требования, мотивировал свое решение отсутствием в законодательстве такого объекта для обращения на него взыскания по долгам, а также невозможностью осуществления контроля и анонимностью прав на криптовалюту, что не позволяет установить ее принадлежность конкретному лицу для включения ее в конкурсную массу¹⁰. Однако суд апелляционной инстанции установил, что криптовалюта является имуществом, на которое может быть обращено взыскание по долгам несостоятельного должника, и обязал его передать права на криптовалюту в конкурсную массу¹¹.

В последующем суды стали выносить по заявлениям финансовых управляющих об истребовании имущества у должника судебные акты, в которых обязывали должника передать финансовому управляющему данные доступа к криптокошельку (сайт, уникальный номер криптокошелька и пароль) в машиночитаемом виде и лично присутствовать у нотариуса при входе в криптокошелек для составления акта приема-передачи имущества с целью включения его в конкурсную массу¹².

Сложности включения криптовалют в конкурсную массу должника обусловлены отсутствием контроля со стороны государства за информационной системой, в которой они созданы, где совершаются их транзакции как объектов, имеющих определенную ценность. Включение криптовалюты в конкурсную массу предполагает прежде всего согласие несостоятельного должника на выдачу кода доступа для входа в информационную систему для доступа к криптокошельку, в котором хранится криптовалюта. При неполучении согласия должника доступ в информационную систему для арбитражного управляющего будет закрыт, а ис-

⁹ Экспертное заключение по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 29.11.2028 № 182-3/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.08.2019 Ф05-8713/2017 по делу № А40-12639/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

полнение судебных актов о включении криптовалюты не достигается ввиду невозможности установления прав на криптовалюту.

Все транзакции с криптовалютой в информационной системе открыты и доступны, оформляются транзакции с использованием технологии блокчейн, поэтому в них невозможно внести изменения, исправления, однако принадлежность криптовалюты субъекту не определяется никаким иным способом, как наличием кода доступа, позволяющего производить транзакции. Для дополнительной безопасности участники торгов криптовалютой используют двухфакторную аутентификацию, что затрудняет доступ к криптокошельку. В экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства указано, что существенным признаком отличия цифровых прав от бездокументарных ценных бумаг является отсутствие в информационной среде посредников (регистраторов, депозитариев). Действительно, транзакции с криптовалютой производятся без участия посредников, в них нет необходимости в виртуальном пространстве.

В информационной системе принадлежность криптовалюты какому-либо субъекту основана на анонимности его прав. В законодательстве не предусмотрены меры ответственности для должника, не выдавшего согласие на доступ в информационную систему. Так, в судебных актах указывают о том, что криптовалюта находится вне правового поля, вследствие чего не представляется возможным применить соответствующие правовые механизмы¹³. Представляется, что необходимо вводить юридическую ответственность для должника, не предоставившего код доступа арбитражному управляющему в форме привлечения его к уголовной ответственности, так как меры гражданско-правовой ответственности не будут эффективными.

Кроме того, в законодательстве имеется пробел в регулировании оборота криптовалюты как объекта взыскания. Как известно, оборот криптовалюты происходит на специальных площадках, созданных для этой цели (Coinbase, GDAX, Poliniex и др.), а также на фондовых биржах, а участнику сделок с криптовалютой необходимо иметь криптокошелек для хранения валюты на площадке, который необходимо создать и иметь к нему доступ. При покупке криптовалюты хранение ее в криптокошельке, расчеты за приобретенные монеты или доли монет производятся с банковского счета, дебетовой или кредитной карты фиатными деньгами или в последующем криптовалютой разных видов. Допускается и обратный обмен криптовалюты на фиатные деньги, что является основой для возможности включения криптовалюты в конкурсную массу.

Анализ транзакций с криптовалютой позволяет сделать вывод, что она может быть трансформирована в фиатные деньги, которые используются для расчетов с кредиторами, однако вряд ли представляется возможным произвести такой обмен вне специализированной площадки в ходе обычных торгов. Обусловлена такая невозможность прежде всего колебанием курса криптовалюты в течение суток, поскольку транзакции производятся без какого-то перерыва, в отличие от фондовой биржи. В связи с существенным колебанием курса криптовалюты

¹³ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2020 № 11АП-421//2020 по делу № А65-23598/2018.



достаточно сложно определить ее реальную стоимость. По крайней мере, при существенном снижении курса криптовалюты возможно применять при включении ее в конкурсную массу минимальную стоимость, информацию о чем можно получить на специальной площадке. Следует указать также, что курс криптовалюты определяется на специальных площадках. Представляется, что торги, в ходе которых осуществляется продажа имущества несостоятельного должника, нельзя признать местом, где возможно произвести продажу криптовалюты для определения ее справедливой цены.

Весьма сомнительным является утверждение о возможности включения в конкурсную массу криптовалюты, созданной самим должником. Да, такая возможность у должника может быть, поскольку не существует каких-либо ограничений на майнинг криптовалюты. Будет ли обладать созданная должником криптовалюта ценностью, позволяющей ему произвести расчеты с кредиторами? Скорее, нет, поскольку ценность криптовалюты зависит, прежде всего от деловой репутации создателя криптовалюты и определяемого этим спроса на криптовалюту.

В законопроекте «О цифровых финансовых активах» было предложено легальное определение майнинга как предпринимательской деятельности, которая направлена на создание криптовалюты, если она осуществляется в течение трех месяцев подряд и при ее осуществлении превышает лимит потребления электроэнергии, установленный Правительством РФ. Основным доказательством осуществления майнинга признается потребление электроэнергии в размерах, существенно превышающих потребности при обычных условиях. Однако потребление электроэнергии не является доказательством принадлежности криптовалюты субъекту, а также не свидетельствует о ее ценности как потенциального объекта конкурсной массы.

По мнению Ю. М. Лермонтова, из объектов конкурсной массы не может быть произвольно исключено имущество должника, которое обладает ценностью для кредиторов, допускается подобное только в силу прямого указания Закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁴. Бесспорно, криптовалюта с реальной ценностью подлежит включению в конкурсную массу, не может быть произвольно из нее исключена. Однако весьма затруднительно включение криптовалюты, обладающей реальной ценностью, в конкурсную массу вследствие указанных выше обстоятельств, даже если о включении криптовалюты будет принят судебный акт.

В пунктах 18, 19 ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе»¹⁵ используется понятие «электронные денежные средства», под которыми понимаются денежные средства, перечисляемые посреднику (оператору) для осуществления платежа клиента третьему лицу с использованием электронных средств платежей в рамках регулируемых в законодательстве форм безналичных расчетов при условии использования информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, иных технических устройств¹⁶.

¹⁴ Лермонтов Ю. М. Обложение НДФЛ доходов, полученных от продажи криптовалюты (виртуальной валюты) // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2018. № 10. С. 4—6.

¹⁵ Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (ред. от 27.12.2019) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

¹⁶ См. подробнее о понятии и признаках электронных денежных средств: Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред.

Понятие «электронные денежные средства» следует отличать от понятия «цифровые права», поскольку для электронных денег не являются существенными те признаки, которые выделены в доктрине для цифровых прав. Анализ норм Федерального закона «О национальной платежной системе» позволяет сделать вывод о том, что при расчетах с помощью электронных денег используются безналичные деньги, а в качестве электронной системы обозначается способ расчетов, когда расчеты происходят с помощью обмена электронными сообщениями в виртуальной среде. Р. А. Сачихин признает, что в доктрине не существует единой концепции соотношения анализируемых понятий, не выработаны критерии их разграничения, что не позволяет в полной мере уяснить содержание указанных понятий, однако, по его мнению, цифровые деньги и электронные деньги — все-таки нетождественные понятия¹⁷. Электронные денежные средства могут быть объектами взыскания¹⁸, т.е. также включаются в конкурсную массу должника.

Итак, криптовалюта как цифровое право в условиях действующего законодательства может быть включена в конкурсную массу и трансформирована в безналичные деньги только при содействии должника.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ефимова Л. Г.* Криптовалюта как объект гражданского права // *Хозяйство и право*. — 2019. — № 4. — С. 17—25.
2. *Лермонтов Ю. М.* Обложение НДФЛ доходов, полученных от продажи криптовалюты (виртуальной валюты) // *Финансовые и бухгалтерские консультации*. — 2018. — № 10. — С. 4—6.
3. *Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред. И. В. Ершова.* М. : Проспект, 2017. — 848 с.
4. *Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.
5. *Савельев А. И.* Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // *Закон*. — 2018. — № 8. — С. 136—153.
6. *Саженов А. В.* Криптовалюта как новый вид бестелесных вещей // *Современные информационные технологии и право : монография / отв. ред. Е. Б. Лавутс*. — М. : Статут, 2019. С. 157—180.
7. *Санникова Л. В., Харитонова Ю. С.* Правовая сущность новых цифровых прав // *Закон*. — 2018. — № 9. — С. 86—95.
8. *Сачихин Р. А.* Электронные деньги и цифровые права. Очередной путь в неизвестное? // *Молодой ученый*. — 2019. — № 14 (252). — С. 193—197.

И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. С. 245 ; *Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова.* 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2020. С. 203—204.

¹⁷ *Сачихин Р. А.* Электронные деньги и цифровые права. Очередной путь в неизвестное? // *Молодой ученый*. 2019. № 14 (252). С. 193—197.

¹⁸ *Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса.* С. 245.





**Рената Надимовна
АГАНИНА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук
renata.aganina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Татьяна
Александровна
АНДРОНОВА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук, доцент
andronova010581@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Р. Н. Аганина,
Т. А. Андропова, 2020

ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Аннотация. Благодаря ценовой доступности и широкому охвату аудитории Интернет стал занимать лидирующие позиции среди способов распространения рекламы. Учитывая это, российский законодатель уже не первый год предпринимает попытки урегулирования вопросов, связанных с распространением рекламы в сети Интернет, однако даже при беглом взгляде на правовое обеспечение данного института обнаруживается значительное количество «белых пятен». Также в настоящее время появляются новые виды рекламы, которые присущи непосредственно Интернету. В связи с этим в статье рассматриваются вопросы не только новых видов интернет-рекламы, но и правового регулирования этого способа предоставления рекламы. Анализируя вопрос о правовом регулировании распространения рекламы в Интернете, авторы приходят к выводу о необходимости регламентации данного вопроса в Федеральном законе «О рекламе». Также в статье рассмотрены многочисленные виды и подвиды интернет-рекламы и представлена ее классификация.

Ключевые слова: интернет-реклама, классификация рекламы, контекстная реклама, таргетированная реклама, геоконтекстная реклама, гиперлокальная реклама, технология машинного зрения.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.044-052

R. N. AGANINA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)
renata.aganina@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

T. A. ANDRONOVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
andronova010581@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

INTERNET-ADVERTISING IN THE AGE OF DIGITALIZATION

Abstract. Due to affordability and wide audience reach, the Internet has become a leader among the ways of advertising distribution. Considering this, the Russian legislator for several years has been trying to resolve issues connected with distribution of advertising on the Internet, but even with a cursory glance at the legal support of this institution, a significant number of

«white spots» are found. At present, new types of advertising are also appearing. They are inherent directly to the Internet. In this regard, the article deals with issues connected not only with the new types of Internet advertising, but also with legal regulation of this method of advertising. Analyzing the issue of legal regulation of advertising distribution on the Internet, the authors come to the conclusion that it is necessary to regulate this issue in the Federal Law of March 13, 2006. № 38-FL «On Advertising». The article also considers the numerous types and subspecies of Internet advertising and presents its classification.

Keywords: Internet-advertising, classification of advertising, contextual advertising, targeted advertising, geocontext advertising, hyperlocal advertising, machine vision technology.

В современном мире уже невозможно представить себе общение людей, развитие различных сфер предпринимательской деятельности или реализацию обучения без использования Интернета. Интернет становится неотъемлемой частью повседневной жизни любого человека, и в этом мы можем убедиться, если обратимся к данным, которые представлены в отчетах We Are Social и Hootsuite о глобальном состоянии цифровых технологий за 2019 г.: так, в 2019 г. аудитория Интернета насчитывала 4,39 млрд человек, что на 366 млн (9 %) больше, чем в январе 2018 г.; сегодня в мире 5,11 млрд уникальных мобильных пользователей; в социальных сетях зарегистрировано 3,48 млрд пользователей; в среднем люди находятся онлайн в течение 6 часов 42 минут каждый день, в России этот показатель — 6 часов 29 минут¹.

Эти цифры говорят сами за себя, и неудивительно, что именно Интернет заинтересовал рекламодателей в целях продвижения своего товара. Сегодня рекламная отрасль вступает в новую фазу своего развития, и связано это прежде всего с теми возможностями, которые дает ей Интернет. Интернет стал уникальной площадкой, где до потребителя можно разными способами довести рекламу. Популярные ранее способы распространения рекламы сегодня уступают свое место Интернету и становятся менее востребованными. Причем стоит отметить, что эта тенденция характерна не только для российского рынка рекламы, но и для мировой практики.

Так, например, мировой рынок телевизионной рекламы, который включает в себя доходы от рекламы на эфирном, кабельном и онлайн-телевидении (просмотр на сайтах телеканалов), уступил лидерство в рекламной индустрии сегменту интернет-рекламы еще в 2016 г. Данный тренд, который охватывает все больше стран, в том числе и Россию, вынуждает телеканалы искать новые способы для сохранения прежних объемов рекламной выручки и удержания аудитории. Объем российского рынка телевизионной рекламы в 2018 г. составил 2,9 млрд долл. США, впервые в истории продемонстрировав значение ниже показателей рынка интернет-рекламы.

¹ URL: <https://www.web-canape.ru/business/vsya-statistika-interneta-na-2019-god-v-mire-i-v-rossii/>.



В прогнозном периоде до 2023 г. среднегодовые темпы роста рынка замедлятся до 5,9 %, а объем рынка достигнет значения в 3,9 млрд долл. При этом сегменты кабельного и онлайн-телевидения будут расти значительно быстрее — в среднем на 10,4 % и 13,6 % в год, соответственно, что вызвано в том числе «эффектом низкой базы», а также растущей популярностью тематических каналов. Как нами было отмечено выше, интернет-реклама продолжает расти достаточно быстрыми темпами, поскольку основные медиаигроки и рекламодатели уделяют все больше внимания онлайн-каналам продвижения, а потребители отдают предпочтение «экранам в карманах». Кроме того, с появлением новых типов электронных устройств (таких как интеллектуальные колонки с поддержкой цифрового ассистента и умные телевизоры), изменяющих способы взаимодействия потребителей с цифровыми мультимедийными услугами и контентом, возникают новые ниши для конкуренции. На глобальном уровне объем общей выручки интернет-рекламы в 2018 г. составил 269,5 млрд долл. и, по дальнейшей оценке, при среднегодовом темпе роста 9,5 % объем рынка к 2023 г. составит 424,8 млрд долл.²

С учетом таких темпов роста и развития интернет-рекламы представляется актуальным осветить вопрос не только новых видов рекламы, присущих непосредственно Интернету, но и правового регулирования данного способа предоставления рекламы.

Итак, основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере рекламы, независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории России, является Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»³ (далее — Закон о рекламе). Если проанализировать Закон о рекламе на предмет правового регулирования распространения рекламы в Интернете и требований к данной рекламе, то можно отметить, что отдельные нормы, регламентирующие эти вопросы, в Законе отсутствуют. Закон о рекламе лишь в некоторых положениях содержит ограничения или специальные требования к отдельным видам рекламы, распространяемой в Интернете. Так, например, в ст. 21 Закона о рекламе говорится о том, что реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а в ст. 27 Закона о рекламе закрепляется возможность размещения и распространения рекламы основанных на риске игр, пари в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет).

Не найдя должной правовой регламентации данного вопроса в Законе о рекламе стоит обратиться к иным актам, в частности к письмам Федеральной антимонопольной службы России. Так, в 2015 г. в письме № АК/45828/15 ФАС России представила разъяснения об особенностях применения законодательства о рекламе при ее размещении в информационно-телекоммуникационной сети Интернет⁴.

² URL: <https://www.pwc.ru/ru/publications/mediaindustriya-v-2019/internet-reklama.html>.

³ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁴ Письмо ФАС России от 28 августа 2015 г. № АК/45828/15 «О рекламе в сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

В 2019 г. ФАС России издает письмо № АК/83509/19, где обозначает свою позицию по вопросам распространения рекламы в Интернете и требований к ней⁵. Рассмотрим точку зрения ФАС России по данному предмету и сразу отметим, что ФАС относит Интернет к одному из способов распространения рекламы. Реклама, распространяемая в сети Интернет, должна соответствовать общим требованиям, установленным Законом о рекламе, в том числе требованиям добросовестности и достоверности, а также и специальным требованиям, установленным Законом о рекламе в отношении рекламы отдельных видов товаров и услуг.

Также ФАС дала комментарий на предмет того, что будет являться рекламой в Интернете, а что таковой не является. Согласно оценке ФАС, не является рекламой выдача поисковой системой перечня гиперссылок на различные источники информации (сайты, форумы и др.), поскольку выдача такого перечня является результатом обработки поискового запроса пользователя. При размещении подобных информационных сведений (результатов поискового запроса) такая задача рекламы, как формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу и его товару, услуге, не выполняется, поскольку однородная информация, размещенная среди таких же однородных сведений о различных товарах, не позволяет выделить какой-либо отдельный товар и сформировать к нему интерес. Однако, если на странице результатов поисковой выдачи помимо результатов поиска также размещается информация, направленная на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди иных товаров (например, всплывающий баннер, информация с пометкой «реклама», размещенная посредством системы размещения контекстной рекламы), такая информация является рекламой.

Не подпадают под определение рекламы однотипные сведения о предлагаемых товарах (услугах), наполняющие различные рубрики, размещаемые на сайтах объявлений (например Avito, Cian и др.), так как эти сведения предназначены для информирования посетителей сайта о возможности и условиях их приобретения и не направлены на формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу и его товару.

По мнению специалистов ФАС России, не является рекламой и информация о производимых или реализуемых товарах (оказываемых услугах), размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров (лица, оказывающего данные услуги), если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта об ассортименте товаров (услуг), правилах пользования, а также непосредственно о продавце, производителе товара или лице, оказывающем услуги.

Также ФАС выразила свою позицию относительно того, при каких случаях Закон о рекламе будет распространяться на информацию в Интернете. Так, если размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителей о деятельности организации или реализуемых товарах, сколько на выделение определенных товаров или самой организации среди однородных товаров, организаций (например, в виде всплывающего баннера), то такая

⁵ Письмо ФАС России от 25 сентября 2010 г. № АК/83509/19 «О разъяснении по вопросу рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».



информация может быть признана рекламой. Баннер с информацией о товаре (об услуге) или об ином объекте рекламирования, к которому привлекается интерес с целью продвижения данного объекта на рынке, «закрепленный» в определенном месте на сайте, который «остаётся» на данном месте независимо от перехода на различные страницы сайта, поскольку такая информация выделяет определенный объект рекламирования среди ряда однородных и формирует к нему интерес, относится к рекламе.

Как мы отметили выше, ФАС относит Интернет к одному из способов распространения рекламы. При этом Интернет в силу определенных причин, таких как ценовая доступность и широкий охват аудитории, начинает занимать лидирующие позиции среди других способов распространения рекламы.

Резюмируя сказанное, отметим, что в настоящее время такой существенный вопрос, как распространение рекламы в Интернете, освещается лишь в письмах ФАС России. С учетом данного аспекта становится очевидным, что такой способ распространения рекламы должен быть урегулирован на уровне нормативного правового акта. В связи с этим представляется целесообразным закрепить в гл. 2 Закона о рекламе *отдельную статью 20.1 «Реклама, распространяемая в информационно-телекоммуникационной сети Интернет»* и регламентировать в ней пул требований к рекламе.

Продолжая рассматривать вопросы, связанные с распространением рекламы в Интернете, исследуем виды данной рекламы, которые в настоящее время набирают большую популярность.

Достаточно крупным сегментом интернет-рекламы является **контекстная реклама**, объем которой составляет 55 % от общей доли всего рынка интернет-рекламы. Данный вид рекламы основан на анализе тематической составляющей интернет-страницы, которая привлекала внимание пользователя. Контекстная реклама действует прицельно и предусматривает рекламу таких товаров или услуг, которые находятся в зоне интереса посетителя сайта. Например, после посещения сайтов по садоводству и огородничеству потребитель, скорее всего, столкнется с рекламой сопутствующих товаров — парников и теплиц, объектов для ландшафтного дизайна и пр. Так как контекстная реклама всегда обращена к целевой аудитории, то шансы на положительную реакцию в виде привлечения внимания к объекту рекламирования существенно возрастают. Распространение контекстной рекламы базируется на применении принципа ключевых слов. Таким образом, даже лаконичная комбинация ключевых слов в запросе пользователя Интернета позволяет уяснить его заинтересованность и предложить соответствующую рекламу. В зависимости от формата объявления контекстная реклама подразделяется на следующие подвиды: *текстовая, баннерная и видеореклама*.

Текстовая реклама — распространенный вариант использования традиционного текстового предоставления информации. На первый взгляд, создание подобной рекламы не сопряжено со сложностями — стоит просто письменно изложить информацию в определенной последовательности. Однако для данной рекламы важное значение приобретает применение лексических и грамматических конструкций, стилистических фигур. Так, авторы статьи «Лексема “запах” и ее лексико-семантические корреляты в текстовом поле рекламы» отобрали результаты филологического исследования рекламы косметики и парфюмерии

в контексте использования специфической терминологии. Отмечается, что текстовое структурирование информации о парфюмерии, предназначенной, например, для мужчин, обусловлен «гендерным подходом к рекламному тексту и его социально-культурной составляющей». Например, в подобном тексте будут применяться такие традиционные фразы: «запах морских брызг, соленого бриза, смолистого дерева»⁶.

В *баннерной рекламе* во главу угла ставится визуальное восприятие. Данный вид рекламы характеризуется тем, что непосредственным носителем рекламного объявления является сам баннер, т.е. графическое изображение с гиперссылкой на страницу рекламодателя. Предусмотрены различные комбинации баннеров: полностью в виде изображения/рисунка или в сочетании с сопутствующим текстом и соответствующей ссылкой. Первоначально баннеры представляли собой графические изображения в формате GIF или JPEG. Сегодня активно применяются технологии Flash или Java, бесспорным преимуществом которых являются голосовые эффекты, увеличивающие результативность баннера как рекламносителя⁷.

При этом дополнительно выделяются следующие разновидности баннерной рекламы: *статичный баннер* — простая, неподвижная картинка; *динамичный баннер* — как правило, анимированные изображения (в формате gif или html5); *интерактивный баннер*, где пользователю предлагается выполнить то или иное действие с картинкой, например кликнуть в определенном месте баннера, решить арифметический пример, ответить на вопрос и т.д.

Видеореклама представляет собой демонстрацию рекламного объявления в формате небольшого видеоролика, который, как правило, в финале содержит гиперссылку. Характерной чертой видеорекламы является сочетание визуального изображения и музыкального сопровождения; наличие сюжетной линии. Все перечисленные элементы в совокупности способствуют созданию у потребителя целостного образа рекламируемого объекта.

По типу контекстная реклама бывает *поисковой* и *тематической*. Так, *поисковая реклама* демонстрируется среди результатов поиска, в том числе по отдельному сайту. Ориентация тематики происходит по характеру поискового запроса, заданного пользователем. *Тематическая реклама* демонстрируется на страницах сайтов и в мобильных приложениях, входящих в рекламную сеть. Рекламные блоки являются дополнением к содержанию страниц. Тематика зависит от целевой направленности сайта или ориентируется на ранее проявленный пользователем интерес⁸.

В основе выделения *геоконтекстной рекламы*, активно применяемой в сети Интернет, лежит географический критерий. Так, современные мобильные устройства позволяют с легкостью определять местонахождение пользователя

⁶ Баташева Л. А., Джальмамбетова И. П. Лексема «запах» и ее лексико-семантические корреляты в текстовом поле рекламы // Гуманитарные исследования. 2014. № 3 (51). С. 13—16.

⁷ Брежнева В. М., Петрачкова Ю. Л. Исследование применения баннерной рекламы для продвижения услуг интернет-магазина : монография. Курск : Курский институт кооперации (филиал) Белгородского университета кооперации, экономики и права, 2016. С. 25.

⁸ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Контекстная_реклама.



и предлагать рекламу товаров или услуг, исходя из территориальной доступности их получения.

Следующим видом представленной в Интернете рекламы является **гиперлокальная реклама** — тип адресной рекламы, охватывающей целевую аудиторию в пределах конкретного микрорайона, квартала, района города.

Отдельно сто́ит остановиться и на таком виде рекламы, как **таргетированная реклама**. Сегодня все новые пласты населения вовлекаются в виртуальную коммуникацию посредством общения в различных социальных сетях, осуществляя покупку и продажу товаров на соответствующих платформах (например, «Авито», «Авто.ру»). Создавая аккаунт, потребители самостоятельно заполняют анкетные данные, указывают место учебы, работы, сферу профессиональных и личных интересов, тем самым оставляя «цифровой след», который как раз и используется при определении целевой аудитории рекламы.

Таким образом, если контекстная реклама базируется на использовании ключевых слов, то таргетированная реклама сфокусирована на использовании личных данных. Безусловно, на практике встает вопрос правомерности использования указанных данных. Не ставя перед собой задачу глубокого анализа этой проблематики, отметим, что данный вопрос неоднократно поднимался в науке. Мы солидарны с позицией В. И. Солдатовой, которая видит необходимость получения согласия граждан на использование их данных, полученных из таких источников, как социальные сети. В подтверждение своей позиции автор обращается к исследованию судебной практики, которая не квалифицирует данные, содержащиеся в открытых источниках социальных сетей, в качестве общедоступных⁹.

Выделяют следующие подвиды таргетированной рекламы:

- **таргетированная реклама в социальных сетях** (данный вид рекламы настраивается в рекламных кабинетах и демонстрирует рекламные объявления (текстовые, графические и текстово-графические блоки) пользователям, которые просматривают страницы социальных сетей);
- **мобильный таргетинг** (мобильная таргетированная реклама позволяет передавать больше информации о потребителе, включая его местонахождение и время);
- **контентная таргетированная реклама** (один из наиболее простых с точки зрения аналитики метод таргетинга — контентный. Это вид рекламы, при котором ее размещают в определенном месте, основываясь на относительном содержании самой страницы, интересной целевой аудитории ресурса. Другое название контентного таргетинга — это контентно-ориентированная реклама. Она может размещаться на различных онлайн-площадках. Например, интернет-публикации о продаже недвижимости будут сопровождаться рекламой услуг в смежных отраслях — страхование, ипотечное и потребительское кредитование. Таким образом, данная реклама связана с первоначальным контекстом объявления. Подобная синхронизация достигается с применением системы соответствия объявлений, анализа big data, реализации объявлений через всплывающие окна. Характерной чертой контентной таргетированной

⁹ Солдатова В. И. Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Lex russica. 2020. № 2. С. 33—43.

рекламы является применение механизма обратной связи с пользователем (например, посредством кнопки выбора, конверсии);

- *таргетированная реклама в режиме реального времени* (технология продажи и покупки показов рекламы в Интернете на основе автоматизированного аукциона, позволяющая рекламодателю не размещать рекламу на конкретной площадке, а демонстрировать ее на разных площадках только специально отобранной по таргетингу аудитории. Необходимая рекламодателю аудитория увидит рекламное объявление в случае, если рекламодатель или таргетолог выберет ставку с наибольшей стоимостью в режиме реального времени по принципу аукциона. Данная технология помогает как рекламодателям — провести рекламную кампанию с максимальными результатами, так и онлайн-площадкам, не имеющим громкого бренда, но обладающим определенной аудиторией, — получить прибыль);
- *контекстно-медийная сеть Google* (позволяет обращаться к потенциальным клиентам, когда они просматривают видео на YouTube, проверяют почту в Gmail или используют мобильные сайты и приложения. Данный вид рекламы представляет собой адаптивные медийные объявления и предполагает размещение на тысячах поисковых страниц Google и остальных ресурсов, относящихся к Google. В базе сети около 2 млн сайтов, а также YouTube, Gmail, Google Play и др.)¹⁰.

Как видим, рекламная индустрия не стоит на месте, а развивается достаточно динамично, что связано с тестированием и дальнейшим внедрением современных технологий в данной отрасли. В качестве иллюстрации применения новейших технологий в рекламе можно говорить о технологии **машинного зрения**. Новые технологии, такие как распознавание лиц, пола, возраста и даже эмоций зрителей, постепенно будут менять подходы к рекламе. Они позволят не просто делать рекламу более персонализированной, но и практически мгновенно предоставлять информацию о реакции потребителей на предлагаемый продукт. Уже сегодня известны отдельные примеры тестирования технологии распознавания видео для сегментирования и определения поведения покупателей в магазинах: какие возрастные группы задерживаются у определенных категорий товаров, сколько времени посетители тратят на выбор продукции, как меняется поведение потребителей в зависимости от времени суток и др. Аналогичные технологии в скором времени смогут применяться и для автоматического распознавания реакции участников фокус-групп при просмотре рекламных роликов. Вероятно, чем более позитивные эмоции вызовет ролик, тем больший отклик он получит среди целевой аудитории.

В перспективе такой же подход может быть использован и для сбора и анализа эмоциональной реакции на просмотр рекламных сообщений в такси, общественном транспорте, возможно, даже на смартфоне, в случае если пользователь готов поделиться такой информацией персонального характера¹¹.

Исследуя вопросы рекламы, специалисты в данной сфере практически всегда останавливают свое внимание на ее видах. Классификация видов рекламы имеет практическое и теоретическое значение и может быть проведена по различным

¹⁰ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Таргетированная_реклама.

¹¹ URL: <https://www.pwc.ru/ru/publications/mediaindustriya-v-2019/internet-reklama.html>.



основаниям. В науке предлагаются разные подходы к классификации видов рекламы, например, в зависимости от вида рекламируемого товара; от вида рекламируемых услуг; от способа распространения рекламы; от целей, на достижение которых направлена реклама; от субъектов, к которым обращена реклама, и т.д.¹²

С учетом сказанного выше можно говорить о том, что Интернет в настоящее время выделяется среди обширной классификации способов распространения рекламы. При этом данный способ распространения рекламы имеет разнообразные виды, которые, в свою очередь, делятся на определенные подвиды. Принимая во внимание этот факт, можно говорить о том, что интернет-реклама классифицируется на следующие разновидности:

- 1) *контекстная реклама*, которая в зависимости от формата объявления подразделяется на следующие подвиды: текстовая, баннерная и видеореклама; а в зависимости от типа можно выделить поисковую и тематическую контекстную рекламу;
- 2) *геоконтекстная реклама*;
- 3) *гиперлокальная реклама*;
- 4) *таргетированная реклама*, в рамках которой следующие подвиды: таргетированная реклама в социальных сетях; мобильный таргетинг; контентная таргетированная реклама; таргетированная реклама в режиме реального времени; контекстно-медийная сеть Google.

Вместе с тем не вызывает сомнений и то, что данная классификация рекламы в Интернете со временем будет только пополняться новыми форматами. Резюмируя рассмотренные нами аспекты и учитывая динамичные темпы распространения рекламы в Интернете и представленное там разнообразие ее видов, можем заключить, что важным практическим шагом в направлении регулирования рекламы в Интернете будет закрепление его на уровне нормативного правового акта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баташева Л. А., Джальмамбетова И. П.* Лексема «запах» и ее лексико-семантические корреляты в текстовом поле рекламы // Гуманитарные исследования. — 2014. — № 3 (51). — С. 13—16.
2. *Брежнева В. М., Петрачкова Ю. Л.* Исследование применения баннерной рекламы для продвижения услуг интернет-магазина : монография — Курск : Курский институт кооперации (филиал) Белгородского университета кооперации, экономики и права, 2016. — 120 с.
3. *Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.
4. *Солдатова В. И.* Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Lex russica. — 2020. — № 2. — С. 33—43.

¹² См.: *Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова.* 2-е изд. М. : Проспект, 2020. С. 626.

ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЭПОХУ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретических и прикладных аспектов влияния цифровых технологий на предпринимательскую деятельность и процесс обеспечения экономической безопасности предприятий. Показано, что весомым аспектом поддержания предприятия в состоянии экономической безопасности является способность приспосабливаться к изменяющейся внешней среде, в которой функционирует предприятие. В работе рассмотрены основные функциональные составляющие экономической безопасности предприятий. Исследованы особенности влияния цифровых технологий на эффективность отдельных функциональных составляющих экономической безопасности. Определен перечень объектов цифровых трансформационных процессов для предприятий с целью обеспечения экономической безопасности. Объекты цифровой трансформации сгруппированы в три блока: инфраструктура обеспечения экономической безопасности с использованием цифровых технологий, информационно-коммуникативные системы, бизнес-процессы и системы управления. Выделены особенности экономической безопасности предпринимательской деятельности и основные факторы введения цифровых технологий на предприятиях. Автором сформулированы основные задачи системы экономической безопасности предприятия в условиях цифровых преобразований. Определены основные требования по созданию соответствующих условий обеспечения трансформационных информационно-технологических процессов.

Ключевые слова: цифровая экономика, технологии, экономическая безопасность, экономическая деятельность, предприятия, трансформация.



**Ольга Валерьевна
КОРОТКОВА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук
oklusy@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.053-059

O. V. KOROTKOVA,

*Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)*

oklusy@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

FEATURES OF ENSURING ECONOMIC SECURITY OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE EPOCH OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Abstract. *The article is devoted to the study of theoretical and applied aspects of the impact of digital technology on business and the process of ensuring the economic security of enterprises. It is shown that a significant aspect of maintaining an enterprise in a state of economic security is the ability to adapt to the changing external environment in which the enterprise operates. The paper considers the main functional components of the economic security of enterprises. The features of the influence of digital technologies on the effectiveness of individual functional components of economic security are investigated. The list of objects of digital transformation processes for enterprises is determined in order to ensure economic security. Digital transformation objects are grouped into three blocks: the infrastructure for ensuring economic security using digital technologies, information and communication systems, business processes and management systems. The features of economic security of entrepreneurial activity and the main factors of the introduction of digital technologies in enterprises are highlighted. The author formulated the main tasks of the economic security system of an enterprise in the context of digital transformations. The basic requirements for creating the appropriate conditions for ensuring transformational information and technological processes are determined.*

Keywords: *digital economy, technology, economic security, economic activity, enterprises, transformation.*

В современных условиях предпринимательская деятельность окружена различными факторами риска и вынуждена адаптироваться к нестабильности и негативным воздействиям, осуществлять поиск адекватных решений сложных проблем и искать пути снижения угроз в своей деятельности¹. Важными особенностями управления экономической безопасностью являются обеспечение эффективной деятельности, оптимального использования имеющихся ресурсов, соответствующего уровня работы персонала и качества хозяйственных процессов предприятия и постоянное поощрение наращивания существующего потенциала и его развития.

¹ Кислощажев П. А., Капитонова Н. В. Влияние цифровой экономики на обеспечение экономической безопасности реального сектора экономики // Вестник ЗабГУ. 2018. № 9. С. 82—89.

Экономическая безопасность предприятия проявляется в обеспечении слаженной работы всех имеющихся подразделений, формирующих его организационную структуру, в рамках согласованного достижения важных целей финансовой, интеллектуальной, кадровой, технико-технологической, политико-правовой, информационной, экологической и силовой экономической безопасности и т.п.² В последнее время чрезвычайно актуальным для предприятий и организаций стал вопрос использования цифровых технологий, что предопределяет необходимость изучения особенностей обеспечения экономической безопасности в данных условиях.

XXI в. несет с собой «сетевую цивилизацию», Индустрию 4.0 и цифровую экономику. Трудно представить современный бизнес без Интернета и мобильной связи, которые стремительно ворвались не только во всемирное экономическое пространство, но и в повседневную жизнь каждого человека³. Россия только начинает процессы цифрового преобразования. Мотивацией для активизации данной деятельности на предприятиях стали процессы евразийской интеграции и высокая конкуренция на рынке. К сожалению, несмотря на положительный опыт в данной сфере зарубежных стран, соответствующие изменения в России происходят довольно медленно. Вместе с тем проблемы влияния цифровых технологий на экономическую безопасность предпринимательской деятельности как фактор обеспечения стабильного развития и конкурентоспособности заслуживают особого внимания, поскольку именно развитие бизнеса является залогом развития экономики страны.

Экономическая безопасность предприятия формируется при условии наиболее рационального и эффективного использования ресурсов, обеспечивающих функционирование предприятия на стабильном уровне⁴. Следует отметить, что уровень экономической безопасности должен быть достаточным и должен обеспечивать высокие результаты деятельности предприятия. Для эффективного обеспечения экономической безопасности предприятия нужно всегда применять системный подход, предполагающий необходимость комплексного учета всех особенностей, обстоятельств, условий и факторов деятельности.

Чтобы минимизировать негативное влияние на деятельность и обеспечить возможность развития предприятия, необходимо создать защиту от негативного воздействия среды, прежде всего отдельных составляющих, формирующих в своей совокупности экономическую безопасность предприятия. Проведенное исследование позволило выделить внутренние составляющие экономической безопасности предприятия, которые под действием различных факторов регулируют ее уровень: финансовую, рыночную, товарную, интерфейсную, интеллектуально-кадровую, технологическую, политико-правовую и информационную (табл. 1).

² Крохичева Г. Е., Архипов Э. Л., Казанцева С. Ю. Модель управления экономической безопасностью бизнеса // Вестник евразийской науки. 2019. № 6. С. 32.

³ Попов Е. В., Семячков К. А. Проблемы экономической безопасности цифрового общества в условиях глобализации // Экономика региона. 2018. № 4. С. 1080—1101.

⁴ Каменская Е. А. Положение экономической безопасности в условиях развития цифровой экономики // Научные исследования. 2019. № 1 (27). С. 28—30.



Таблица 1

Внутренние составляющие экономической безопасности предприятия

Составляющие	Факторы
Финансовая	Финансовое планирование и управление активами предприятия, инвестиционная политика, инструменты управления рисками в контрактах, состояние дебиторской задолженности, размер заработной платы рабочих и фонд заработной платы, контроль оборотных активов (в частности, товарных запасов), контроль за структурой капитала предприятия, затратами предприятия и др.
Рыночная	Уровень цен на рынках, условия, создающие владельцев рынков, размер торговых/производственных площадей, размер импорта продукции, изменение рыночной конъюнктуры, уровень конкуренции, формат предприятия, адаптационные возможности предприятия к изменению ситуации на рынке
Товарная	Конкурентоспособность товара, ассортиментная и ценовая, закупочная и сбытовая политика, наличие системы управления качеством продукции, уровень качества обслуживания потребителей, сезонность реализации продукции, действия контрагентов (поставщиков, посредников)
Интерфейсная	Возможные непредвиденные изменения условий взаимодействия с экономическими контрагентами и контактными аудиториями (обобщенно — группами взаимодействия) предприятия
Интеллектуально-кадровая	Процесс предотвращения негативных воздействий на экономическую безопасность предприятия за счет ликвидации или снижения рисков и угроз, связанных с персоналом, его интеллектуальным потенциалом и трудовыми отношениями в целом
Технологичная	Изношенность материально-технической базы, неэффективное использование торговых/производственных площадей, оборудования, недостаточность ресурсов для технического переоснащения и модернизации, нерациональная структура основных фондов, риск, связанный с введением новых технологий и нового оборудования
Политико-правовая	Уровень соответствия документации требованиям действующего законодательства, изменение формы собственности и организационно-правовой формы хозяйствования, низкая квалификация работников юридической службы предприятия и недостаточное внимание руководства к юридическому обеспечению бизнеса, заключение договоров с неплатежеспособными партнерами и т.п.
Информационная	Сбор информации из открытых и закрытых источников, анализ и систематизация полученной информации, обработка полученных данных, защита информационной среды от негативных воздействий, ошибки в программном обеспечении, разглашение конфиденциальной информации, промышленный шпионаж, несанкционированный доступ к информации, ее уничтожение и др.

Полагаем, что обеспечение экономической безопасности предприятий в разрезе функциональных составляющих является наиболее действенным средством ее формирования, который охватывает все сферы деятельности предприятия,

предоставляя ему возможность устойчивого функционирования на рынке, эффективной хозяйственной деятельности, конкурентоспособности и развития в будущем с учетом минимизации угроз внешней и внутренней среды.

Это означает, что составляющие экономической безопасности предприятий смогут быстро реагировать на изменения и корректировать свою деятельность в соответствии с этими изменениями. Диджитализация управления складом, логистики, финансовой системы, управления персоналом, тендерных закупок будет способствовать эффективной деятельности финансовой, рыночной, товарной, интеллектуально-кадровой и информационной составляющих экономической безопасности предпринимательской деятельности⁵.

На наш взгляд, трансформационные процессы, связанные с использованием цифровых технологий, как и любые другие трансформационные преобразования, несут с собой вероятность рисков и реальных угроз для экономической системы предприятия, в том числе в пищевой промышленности. Система экономической безопасности предприятия в таких условиях не может ограничиваться только организацией кибербезопасности, а должна исследоваться комплексно, с учетом негативного влияния процесса цифровизации на все направления развития бизнеса, учитывая опасность цифровых технологий для самой системы экономической безопасности.

Новейшие цифровые технологии процесса цифровизации приводят к инновационным преобразованиям во всех сферах деятельности предприятия и побуждают к созданию новых бизнес-моделей⁶. Данные табл. 2 показывают, какие технологии должны использоваться для обеспечения экономической безопасности в условиях цифровизации бизнеса.

Таким образом, проведение цифровых преобразований является необходимым условием достижения предприятием высокого уровня экономического развития и является платформой для улучшения положения бизнеса в современной конкурентной среде. Цифровые технологии позволяют повысить уровень экономической безопасности и, как следствие, эффективность и конкурентоспособность отдельных предприятий, экономики в целом и уровня жизни населения.

К сожалению, отечественные предприятия не могут характеризоваться высоким уровнем цифровизации. На наш взгляд, основными факторами внедрения цифровых технологий на предприятиях являются:

- необходимость обеспечения эффективности хозяйственной деятельности и финансовой устойчивости предприятия (исходя из цели бизнеса и корпоративных интересов);
- влияние процесса глобализации проблем национальной безопасности, обеспечение качества готовой продукции;
- обеспечение конкурентоспособности предприятия;
- обеспечение физической, имущественной, финансово-экономической, информационной защиты.

⁵ Луговкина О. А., Козлов В. Д. Экономическая безопасность предприятия в условиях цифровой экономики // АНИ: экономика и управление. 2017. № 4 (21). С. 163—166.

⁶ Иващенко А. В., Корчивой С. А., Прохоров С. А. Инфраструктурные модели цифровой экономики // Известия Самарского научного центра РАН. 2018. № 6—2. С. 373—378.



Таблица 2

Технологии, используемые для обеспечения экономической безопасности в условиях цифровизации бизнеса

Модели цифровой трансформации	
Смарт-фабрика	Индустрия 4.0
«Разумное производство» — концепция цифровизации промышленных производств с целью улучшения их операционной и бизнес эффективности	Обновленная концепция «смарт-фабрики», которая соотносится с четвертой промышленной революцией и появлением киберсистем
Технологии	
Облачные» вычисления — беспроводные коммуникации; дистанционное управление и обслуживание; кибербезопасность; интеграция систем управления; интеграция и сотрудничество в цепочке добавленной стоимости; 3D-печать и т.д.	Аналитика больших данных (big data); предиктивная аналитика; machine learning; m2m коммуникации; искусственный интеллект; новое поколение роботов и т.д.

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать вывод о том, что успешное выполнение предприятиями своих функций и их устойчивое положение на рынке невозможно без обеспечения их экономической безопасности. Процесс диджитализации влияет на уровень экономической безопасности предприятия путем положительного влияния усовершенствованных цифровыми технологиями факторов на составляющие безопасности. Использование преимуществ цифровой экономики создает множество положительных аспектов в предпринимательской деятельности, облегчает достижение целей и укрепляет экономическую безопасность. Соответствующие тенденции могут наследоваться предприятиями других видов экономической деятельности и поощряться, стимулироваться и поддерживаться со стороны государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иващенко А. В., Корчивой С. А., Прохоров С. А. Инфраструктурные модели цифровой экономики // Известия Самарского научного центра РАН. — 2018. — № 6—2. — С. 373—378.
2. Каменская Е. А. Положение экономической безопасности в условиях развития цифровой экономики // Научные исследования. — 2019. — № 1 (27). — С. 28—30.
3. Кислощев П. А., Капитонова Н. В. Влияние цифровой экономики на обеспечение экономической безопасности реального сектора экономики // Вестник ЗабГУ. — 2018. — № 9. — С. 82—89.
4. Коломыцева О. Ю., Плотников В. А. Специфика обеспечения экономической безопасности предприятий в условиях цифровизации экономики // Известия СПбГЭУ. — 2019. — № 5—1 (119). — С. 75—83.

5. Крохичева Г. Е., Архипов Э. Л., Казанцева С. Ю. Модель управления экономической безопасностью бизнеса // Вестник евразийской науки. — 2019. — № 6. — URL: <https://esj.today/PDF/71ECVN619.pdf>.
6. Луговкина О. А., Козлов В. Д. Экономическая безопасность предприятия в условиях цифровой экономики // АНИ: экономика и управление. — 2017. — № 4 (21). — С. 163—166.
7. Манахова И. В., Левченко Е. В. Обеспечение экономической безопасности компании в условиях цифровизации экономики // Известия Саратовского университета. — Сер. «Экономика. Управление. Право». — 2020. — № 1. — С. 16—21.
8. Попов Е. В., Семячков К. А. Проблемы экономической безопасности цифрового общества в условиях глобализации // Экономика региона. — 2018. — № 4. — С. 1080—1101.





**Елена Васильевна
ЕЛЬНИКОВА,**

доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук
femida-67@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ ГОЛОСОВАНИИ НА ОБЩЕМ СОБРАНИИ УЧАСТНИКОВ (АКЦИОНЕРОВ) ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с осуществлением права на участие в общем собрании участников (акционеров) хозяйственных обществ посредством использования цифровых технологий. Представлены нормы российского корпоративного законодательства, обеспечивающие возможность осуществления голосования на общем собрании с применением электронных средств. Сформулирован вывод о необходимости расширения диспозитивного регулирования, предоставляющего корпорациям более широкие возможности в определении необходимых для них направлений для внедрения новых технологий. Рассмотрены преимущества использования электронных форм голосования в акционерных обществах с большим числом акционеров. Обозначены риски, сопровождающие использование цифровых технологий при осуществлении голосования на общем собрании. Обращено внимание на необходимость разработки способов обеспечения доказательственной базы при совершении участником корпорации действий по голосованию в электронной форме. Высказано мнение о том, что внедрение цифровых технологий в процедуры голосования на общем собрании участников (акционеров) приводит к постепенному нивелированию различий между принятием решений в очной и заочной формах голосования.

Ключевые слова: цифровые технологии, корпорация, общее собрание участников, электронное голосование.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.060-067

E. V. ELNIKOVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law of the
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

femida-67@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN VOTING AT THE GENERAL MEETING OF PARTICIPANTS (SHAREHOLDERS') BUSINESS ENTITY

Abstract. The article deals with issues related to the exercise of the right to participate in the General meeting of participants (shareholders) of economic companies through the use of digital technologies. The Russian corporate legislation provides for the possibility of voting at the General meeting using

electronic means. The conclusion is made that it is necessary to expand the dispositive regulation, which provides corporations with more opportunities to determine the directions necessary for them to implement new technologies. The advantages of using electronic voting forms in joint-stock companies with a large number of shareholders are considered. The risks associated with the use of digital technologies when voting at the General meeting are highlighted. Attention is drawn to the need to develop ways to ensure the evidence base for the Commission member of the Corporation's actions by voting in electronic form. It was suggested that the introduction of digital technologies in the voting procedures at the General meeting of participants (shareholders) leads to a gradual leveling of the differences between decision-making in face-to-face and absentee voting.

Keywords: digital technologies, Corporation, General meeting of participants, electronic voting.

Современный период развития общества характеризуется тем, что цифровые технологии стремительно входят в различные сферы общественной жизни, изменяя их качество и содержание. Как основной тренд, определяющий развитие современного общества, все более широко используется новая категория — цифровизация, которая «из простого метода улучшения разных частных сторон жизни превращается в драйвер мирового общественного развития, обеспечивающий повышение эффективности экономики и улучшение качества жизни»¹.

В новых условиях, связанных с диджитализацией (от англ. *digital* — цифровой, дискретный, электронный, числовой) не только технологических, но и экономических, политических, образовательных, управленческих, научно-исследовательских, социальных и иных процессов, требуются соответствующие им знания, компетенции, навыки, умения, способные обеспечить стабильное функционирование.

Внедрение цифровых технологий в деятельность хозяйствующих субъектов направлено на ускорение процессов взаимодействия в бизнес-отношениях и, как следствие, сокращение различного рода издержек (материальных, временных, трудовых, организационных и пр.), минимизацию потерь на транзакциях. Для корпоративных юридических лиц использование цифровых технологий позволяет, помимо того, обеспечить снижение расходов, связанных с осуществлением корпоративного управления, а также с обеспечением прав участников корпорации.

Поскольку значительная часть корпоративных процедур регулируется нормативными правовыми актами (и во многих случаях императивно), применение цифровых технологий в корпоративных отношениях возможно лишь в пределах, определяемых нормами корпоративного права. Установление внутренними документами корпорации определенного порядка осуществления тех или иных корпоративных действий с использованием соответствующих цифровых технологий не может игнорировать их нормативно-правовую регламентацию.

¹ Халин В. Г., Чернова Г. В. Цифровизация и ее влияние на российскую экономику и общество: преимущества, вызовы, угрозы и риски // Управленческое консультирование. 2018. № 10. С. 47.



На практике нередко это может приводить к тому, что корпорации, которые готовы к активному внедрению самых передовых цифровых технологий, могут быть лишены такой возможности в силу отставания нормативно-правового регулирования. Отсюда следует, что одним из ключевых условий обеспечения возможности применения цифровых технологий в корпоративных отношениях является формирование надлежащей нормативно-правовой базы, позволяющей корпорациям самостоятельно определять целесообразность их использования с учетом конкретных целей, задач, обстоятельств деятельности отдельной корпорации.

Таким образом, развитие корпоративного законодательства должно в каком-то смысле работать на опережение, заблаговременно создавая необходимые правовые условия для легализации использования цифровых технологий, чтобы исключить негативные процессы, связанные с их искусственным сдерживанием. В этом смысле преобладающее значение будет иметь расширение диспозитивного регулирования, предоставляющего корпорациям широкие возможности по определению необходимых для них направлений для внедрения новых технологий. В то же время активная роль законодательства проявляется в том, что, устанавливая императивные правила, требующие использования определенных форм и видов цифровых технологий, оно стимулирует корпорации предпринимать действия по ускорению их внедрения.

Следует отметить, что определенные шаги в направлении создания правовых условий для применения цифровых технологий в корпоративных отношениях уже предприняты в российском корпоративном законодательстве. Так, в 2015 г. в Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² (далее — Закон об АО) были внесены изменения в части расширения способов голосования акционеров на общем собрании за счет использования цифровых технологий³. До внесения этих изменений направление акционерам бюллетеней для голосования заказным письмом рассматривалось в качестве традиционного и наиболее распространенного способа голосования при проведении общих собраний акционеров в форме заочного голосования и общих собраний в обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций 50 и более, а также иного общества, устав которого предусматривает обязательное направление или вручение бюллетеней до проведения общего собрания акционеров (п. 2 ст. 69 Закона об АО). Иной порядок был установлен для обществ со значительным — более 500 тыс. — числом акционеров, если их устав предусматривал опубликование бланков бюллетеней для голосования в определенном печатном издании, доступном для всех акционеров общества (п. 3 ст. 60 Закона об АО).

После внесения изменений в Закон об АО появилось прямое указание на возможность использования иного способа направления бюллетеня для голосования — в виде электронного сообщения по адресу электронной почты соответ-

² Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Федеральный закон от 29.06.2015 № 210-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

ствующего лица, указанному в реестре акционеров общества, если такой способ предусмотрен уставом общества (пп. 3 п. 2 ст. 60 Закона об АО).

Кроме того, появилось упоминание об «электронной форме» бюллетеня. Согласно п. 4 ст. 60 Закона об АО уставом общества может быть предусмотрено заполнение электронной формы бюллетеней лицом, имеющим право на участие в общем собрании акционеров, на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, адрес которого указан в сообщении о проведении общего собрания акционеров, в том числе и в ходе проведения общего собрания акционеров с фиксацией даты и времени заполнения, если они не реализовали свое право на участие в таком собрании иным способом.

Таким образом, акционер может голосовать по вопросам повестки дня общего собрания, проводимого в очной форме, в режиме онлайн.

Корпоративная практика ведущих российских природоресурсных компаний подтверждает их заинтересованность в применении новых форм голосования акционеров, связанных с использованием цифровых технологий. Так, Устав ПАО «Нефтяная компания «Роснефть»»⁴ содержит положение о том, что возможность электронного голосования акционеров с помощью электронных средств на общем собрании определяет совет директоров (п. 9.1.3). Информационное сообщение о проведении годового общего собрания акционеров общества по итогам 2019 г. подтверждает предоставление акционерам возможности электронного голосования путем заполнения электронной формы бюллетеня для голосования в личном кабинете акционера на сайте общества в сети Интернет в установленное время доступа⁵.

Аналогичное положение содержит устав ПАО «Газпром» (п. 23.1)⁶. Тем не менее при проведении годового общего собрания в 2019 г. предусмотренная уставом возможность голосования акционеров по вопросам повестки дня путем заполнения электронной формы бюллетеня не была реализована по причине отсутствия необходимого решения совета директоров, несмотря на то, что количество акционеров ПАО «Газпром», проживающих как в Российской Федерации, так и за рубежом, составляет несколько сотен тысяч. В связи с затруднительностью личного присутствия всех акционеров на годовом общем собрании акционерам было рекомендовано реализовать свое право на участие в собрании через своих представителей по доверенности или путем направления обществу заполненных бюллетеней для голосования⁷.

Следует отметить, что в законодательстве иных государств возможности проведения в бизнес-корпорациях собраний без личного присутствия с использованием технических средств связи были закреплены намного раньше, нежели

⁴ URL: https://www.rosneft.ru/upload/site1/document_file/rosneft_charter2.pdf (дата обращения: 02.05.2020).

⁵ URL: https://www.rosneft.ru/upload/site1/attach/gosa_2020/gosa_02062020_01.pdf (дата обращения: 02.05.2020).

⁶ URL: <https://www.gazprom.ru/f/posts/60/091228/gazprom-articles-2019-06-28-ed-ru.pdf> (дата обращения: 02.05.2020).

⁷ URL: <https://www.gazprom.ru/investors/shareholders/2019/announcement/> (дата обращения: 01.05.2020).



в российском законодательстве. Закон о бизнес-корпорации штата Коннектикут, действующий с 1997 г., допускает возможность любому или всем директорам с разрешения совета директоров участвовать или проводить собрание с использованием любых средств связи, с помощью которых все директора-участники могут одновременно слышать друг друга во время собрания, если в свидетельстве о регистрации или уставе корпорации не предусмотрено иное. Директор, участвующий в собрании таким образом, считается лично присутствующим на собрании (Sec. 33-748)⁸. Закон об акционерных обществах Германии предоставляет возможность определять форму осуществления акционером права голоса уставом акционерного общества (§ 134)⁹.

Преимущества использования цифровых технологий особенно явно проявляются при принятии решений по вопросам повестки дня общего собрания хозяйственного общества, проводимого в очной форме, особенно в случаях, когда законодатель не допускает возможности принятия решения по определенным вопросам путем голосования в заочной форме (опросным путем).

Примечательно, что именно обстоятельства, связанные с распространением коронавирусной инфекции, побудили законодателя отказаться от обязательности очной формы проведения годового общего собрания акционеров. Из-за сложившейся ситуации с коронавирусом акционерным обществам разрешено проводить в 2020 г. общие собрания в форме заочного голосования, вне зависимости от повестки дня, в том числе годовые собрания¹⁰.

Таким образом, временно утрачивает силу запрет на принятие решения общего собрания акционеров путем заочного голосования по вопросам избрания совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии общества, утверждения аудитора общества, а также утверждения годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества (п. 2 ст. 50, пп. 11 п. 1 ст. 48 Закона об АО).

Для акционерных обществ уточняющие рекомендации в отношении выбора формы и способа проведения общих собраний сформулированы в письме Банка России от 03.04.2020, согласно которому им рекомендовано использовать заочную форму голосования, а также воздерживаться от личного присутствия и использовать дистанционные формы направления волеизъявления (заполнение бюллетеня в электронной форме на сайте в сети Интернет или направление в адрес общества заполненного бюллетеня либо сообщения о волеизъявлении через депозитарий, осуществляющий учет прав на акции, и т.д.).

Также Банк России рекомендовал обществам, в дополнение к предусмотренным законодательством обязательным способам волеизъявления акционеров,

⁸ URL: https://www.cga.ct.gov/current/pub/chap_601.htm#sec_33-735 (дата обращения: 01.05.2020).

⁹ URL: http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_134.html (дата обращения: 01.05.2020).

¹⁰ Федеральный закон от 18.03.2020 № 50-ФЗ «О приобретении Правительством Российской Федерации у Центрального банка Российской Федерации обыкновенных акций публичного акционерного общества «Сбербанк России» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 20.03.2020. № 60.

по возможности обеспечивать акционерам дистанционное участие в годовом собрании путем электронного голосования на сайте акционерного общества, регистратора или центрального депозитария¹¹.

Рассмотренные изменения акционерного законодательства в отношении возможности принятия решений годовых общих собраний путем проведения заочного голосования не были продублированы применительно к обществам с ограниченной ответственностью (ООО). В отличие от акционерных обществ, в ООО на данном этапе отсутствует возможность принятия решений на очередном общем собрании участников опросным путем по всем вопросам его компетенции. По-прежнему имеет силу установленное в п. 1 ст. 38 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) исключение, согласно которому решение общего собрания участников ООО об утверждении годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов не может быть принято путем проведения заочного голосования (опросным путем).

При сохранении указанных ограничений в отношении возможности выбора формы голосования участников ООО по названному вопросу не исключено, что в условиях ограничения перемещения граждан в ситуации, связанной с пандемией коронавирусной инфекции, могут возникнуть проблемы, связанные с проведением очередного общего собрания в форме совместного присутствия. Ситуация еще более усугубляется в случае, если в качестве участников ООО выступают лица без гражданства либо имеющие иностранное гражданство, в отношении которых распоряжением Правительства РФ от 16.03.2020 № 635-р установлены ограничения на въезд в Россию в период с 18.03.2020 до 30.04.2020 включительно¹².

В сложившейся обстановке важное значение имеют оперативно принятые законодателем изменения, направленные на продление сроков проведения годовых (очередных) собраний как акционеров, так и участников ООО до 30.09.2020 включительно¹³. Однако указанная мера не способна полностью устранить проблемы, возникающие в связи с проведением очередного общего собрания в ООО, поскольку распоряжением Правительства РФ от 29.04.2020 № 1170-р установленные ранее ограничения на въезд в РФ продлены на неопределенный срок¹⁴. В такой ситуации проведение очередного общего собрания участников ООО в установ-

¹¹ Письмо Банка России от 03.04.2020 № ИН-06-28/48 «Информационное письмо о проведении общих собраний акционеров в 2020 году» // URL: <http://base.garant.ru/73846410/#ixzz6LPvCjL9f>.

¹² Распоряжение Правительства РФ от 16.03.2020 № 635-р // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003170002> (дата обращения: 02.05.2020).

¹³ Федеральный закон от 07.04.2020 № 115-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части унификации содержания годовых отчетов государственных корпораций (компаний), публично-правовых компаний, а также в части установления особенностей регулирования корпоративных отношений в 2020 году и о приостановлении действия положений отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 10.04.2020. № 78.

¹⁴ Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2020 № 1170-р «О внесении изменений в распоряжения Правительства РФ от 16.03.2020 № 635-р и от 27.03.2020 № 763-р» // URL: www.pravo.gov.ru, 30.04.2020 (дата обращения: 02.05.2020).



ленной Законом об ООО форме совместного присутствия участников возможно посредством участия в таком собрании представителей участников, что допускается Законом об ООО (абз. 1 п. 2 ст. 37), согласно которому участники общества вправе участвовать в общем собрании лично или через своих представителей.

Примечательно, что задолго до сложившейся в связи с распространением коронавируса ситуации арбитражные суды нескольких инстанций при рассмотрении дела, связанного с требованием признания недействительным протокола очередного общего собрания ООО, проведенного в форме видеоконференции, не усмотрели оснований для признания его недействительным вследствие несоблюдения надлежащей формы проведения собрания, посчитав, что «такая форма проведения собрания никаким образом не повлияла на возможность истца в лице его единоличного органа выразить свою волю, в том числе и проголосовать по вопросам повестки дня очередного общего собрания ответчика»¹⁵.

Кроме того, при последующем обжаловании вынесенное решение было оставлено в силе всеми инстанциями, вплоть до надзорной, причем кассационный суд посчитал данный способ прогрессивным, отметив, что современные решения видео-конференц-связи (ВКС), обладающие функциональностью систем высокого класса и доступностью простого телефона, существенно расширяют возможности бизнес-коммуникаций, в связи с чем для участников собраний данный способ менее затратен в финансовом плане, а также отвечает признакам бизнес-оперативности в случае возникновения необходимости принятия срочных корпоративных решений¹⁶.

При наличии объективных и субъективных предпосылок представляется как необходимым, так и вполне возможным расширить рамки очной формы проведения общего собрания ООО, не ограничивая ее исключительно совместным присутствием участников, путем внесения изменений в Закон об ООО, допускающих возможность проведения общего собрания дополнительно в форме видео-конференц-связи, а также электронного онлайн-голосования. Более того, внедрение цифровых технологий в процедуры голосования на общем собрании участников (акционеров) приводит к постепенному нивелированию различий между принятием решений в очной и заочной формах голосования.

Наличие определенных преимуществ голосования посредством использования электронной формы бюллетеня, однако, не должно лишать участника корпорации тех прав, которые он имеет при голосовании в очной форме (например, возможность задать вопрос). Кроме того, необходимо продумать способы разрешения различного рода проблем, сопровождающих новые форматы принятия решений, некоторые из которых уже поднимались ранее исследователями (уязвимости идентификации участников электронного голосования, обеспечения достоверности информации при ее передаче посредством электронных сообщений¹⁷ и пр.).

¹⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.05.2011 по делу № А40-113202/09-62-790 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 25.10.2011 по делу № А40-113202/09-62-790 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Колонтаевская И. Ф. Правовое регулирование корпоративных отношений в условиях цифровизации // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 10А. С. 179.

Необходимо также разработать способы обеспечения доказательственной базы при совершении участником корпорации действий по голосованию в электронной форме, принципы безопасности информационной инфраструктуры, принципы оценки экономической эффективности внедрения цифровых технологий и пр. Успешность решения названных проблем будет предопределять в дальнейшем темпы и эффективность использования цифровых технологий в корпоративной сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Колонтаевская И. Ф. Правовое регулирование корпоративных отношений в условиях цифровизации // Вопросы российского и международного права. — 2019. — Т. 9. — № 10А. — С. 175—184.
2. Халин В. Г., Чернова Г. В. Цифровизация и ее влияние на российскую экономику и общество: преимущества, вызовы, угрозы и риски // Управленческое консультирование. — 2018. — № 10. — С. 46—63.





**Ольга Викторовна
СУШКОВА,**

доцент кафедры
информационного права
и цифровых технологий,
доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук, доцент
ovsushkova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА САМОРЕГУЛИРУЕМЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА¹

Аннотация. Технология искусственного интеллекта (далее — ИИ) используется во всех видах предпринимательской деятельности в связи с началом эпохи четвертой промышленной революции. В финансовой индустрии технология ИИ используется в продажах и маркетинге, предотвращении мошенничества и незаконных действий, оценке и проверке кредитоспособности, чат-ботах и т.д. Робот-консультант может применять технологию ИИ в случае инвестиционного консультирования для обеспечения больших и иных расходов. ИИ имеет положительную функцию в этой области, поскольку способен генерировать популярных инвесторов и создавать новых клиентов и услуги. Тем не менее технология робота-консультанта, который использует ИИ, все еще находится на начальном этапе внедрения технологии, и в настоящее время существуют юридические, институциональные и политические ограничения в предоставлении комплексных и специализированных консультационных услуг. Ориентированные на робота-консультанта основные вопросы, касающиеся действующей правовой системы и метода саморегулирования безопасности, будут автором выяснены и проанализированы с целью представить основное направление регулирования для развития использования технологии искусственного интеллекта для субъектов предпринимательского права. Автором рассмотрен вопрос о том, как повысить эффективность бизнес-процессов и как ИИ может разрушить их целостность.

Ключевые слова: искусственный интеллект, саморегулирование, субъекты предпринимательского права, машинное обучение, большие данные, бизнес-процессы, чат-бот, робот-консультант.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.068-075

O. V. SUSHKOVA,

*Associate Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies,
Associate Professor of the Department of Entrepreneurial and Corporate Law of the
Kutafin Moscow State Law University (MSLA),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
ovsushkova@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

PECULIARITIES OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY BY SELF-REGULATED ORGANIZATIONS IN THE ACTIVITIES OF ENTREPRENEURIAL LAWS

Abstract. *Artificial intelligence technology (hereinafter — AI) is used in all areas of entrepreneurial activity. In the financial industry, marketing and marketing technology is used, the prevention of fraud and illegal actions, the assessment and verification of creditworthiness, chat bots, etc. e. A consultant robot can also apply technology if investment advisory provides large and necessary expenses. He has a positive function in this area that he is able to generate popular customers and create new customers and services. However, the technology of the robot consultant that uses AI is still at the initial stage of technology implementation, and currently there are legal, institutional and legal restrictions in providing comprehensive and specialized consulting services. Robot-oriented — advisory, basic issues, existing legal systems and security self-regulatory parameters should be identified and analyzed in order to provide basic provisions for the development of artificial intelligence technologies for business entities. Thus, the author increased the efficiency of business processes, and AI can destroy their integrity.*

Keywords: *artificial intelligence, self-regulation, subjects of entrepreneurial law, machine learning, big data, business processes, chat bot, robot consultant*

24 апреля 2020 г. Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте РФ — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» (далее — Закон об ИИ)², которым предлагаются основные понятия и механизмы использования ИИ в сфере предпринимательской деятельности. Закон об ИИ предоставляет определения как ИИ, так и технологии ИИ, что вполне справедливо.

Положения ст. 2 Закона об ИИ определяют ИИ как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.04.2020).



самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе то, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

Такое понимание ИИ нельзя рассматривать как возможность его реального использования в гражданском и предпринимательском обороте. Возможно, при разработке некоторых решений в бизнесе для более четкого понимания всех рисков, которые в настоящее время невозможно исключить, ИИ можно использовать как вспомогательную технологию. Неясным является понимание законодателем комплекса технологических решений как механизмов, внедряемых в процесс реализации ИИ. Речь может идти о перспективных программных продуктах, права на которые зарегистрированы в реестрах уполномоченного органа. В связи с принятием настоящего Закона об ИИ представляется, что с 1 июля 2020 г., когда он начинает свое действие, в правоприменительной практике возникнет немало вопросов по его реализации.

Принятый Закон об ИИ станет для саморегулируемых организаций (далее — СРО) необходимым аспектом для систематизации большого числа информации, которая используется для СРО в рамках профессиональной деятельности. Ведь члены СРО — это субъекты предпринимательской деятельности, и от того, насколько оперативно эта организация будет обрабатывать, а главное — хранить информацию, зависит и деятельность предпринимателей.

Ю. Г. Лескова справедливо отмечает, что «в настоящее время законодателем закреплены правила о необходимости ведения трех видов реестров и предоставления содержащихся в них сведений на соответствующих площадках с использованием тех или иных информационных технологий в сфере саморегулирования строительной деятельности³: 1) государственный реестр СРО в сфере строительства, ведение которого осуществляется органом надзора за СРО⁴; 2) реестр членов СРО; 3) национальный реестр специалистов по организации строительства». Отмечается, что все эти реестры должны быть размещены в сети Интернет и иметь публичную достоверность.

Несмотря на то, что саморегулирование больших и иных данных может принимать многие формы и варьироваться в зависимости от отрасли промышленности, в которой осуществляет деятельность член СРО, или в конкретных приложениях, конечных продуктах, — они отождествляют общие принципы СРО. Однако ключевые понятия, которые выражают основные принципы технологии ИИ, а именно самостоятельной нормативной правовой базы, — прозрачность,

³ Лескова Ю. Г. Применение информационных (цифровых) технологий в саморегулировании как условие развития строительной отрасли и правового регулирования // Гражданское право. 2018. № 5. С. 9—11.

⁴ Государственный реестр СРО в сфере строительства // URL: <http://sro.gosnadzor.ru> (27.04.2020).

выбор, ответственность, точность, безопасность — это те элементы, которые требуют особого внимания со стороны и СРО, и ее членов — субъектов предпринимательской деятельности. Поэтому Закон об ИИ для СРО станет инструментом трансформации существующих стандартов и правил, чтобы они могли соответствовать существующим вызовам времени.

Следует согласиться с И. В. Ершовой, что «анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что саморегулирование является комплексным правовым институтом отрасли предпринимательского права, включающим в себя нормы, регулирующие как частные, так и публичные отношения. Правовое обеспечение саморегулирования строится на сочетании императивных и диспозитивных начал, с использованием как частноправовых, так и публично-правовых средств воздействия на поведение хозяйствующих субъектов»⁵.

Алгоритм ИИ таков, что его технологии могут подключаться к внешним базам данных для использования текстовых, визуальных и других типов больших и иных данных, включая поисковые системы или социальные сети. Такая связь может оказывать влияние на компоненты ИИ во многих отношениях и правоотношениях, которые выстраиваются СРО с ее членами, поскольку субъекты предпринимательской деятельности могут не иметь возможности контролировать всю информацию, которая поступает в СРО, собирается (законно), обрабатывается и маркируется.

Кроме того, нельзя исключать и техническое (или иное) повреждение таких блоков информации, что способствует искажению данных и их неполной интерпретации. Используемые в настоящее время боты автоматически объединяют контент новостных лент, могут распространять непроверенную информацию и таким образом влиять на решения СРО, например, при привлечении к ответственности своих членов⁶.

Д. А. Петров обращает внимание на то, «что многие положения Концепции саморегулирования⁷ получили свое научное обоснование⁸: 1) развитие механизмов оптимальной (неизбыточной) стандартизации предпринимательской и профессиональной деятельности; 2) применение механизмов имущественной ответственности, в том числе страхование членами СРО ответственности; 3) способность предпринимательского сообщества, опирающегося на механизмы саморегулирования, осуществлять контроль»⁹.

⁵ *Ершова И. В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2142—2150.

⁶ *Сушкова О. В.* Участие членов саморегулируемых организаций в области строительства в заключении договоров с использованием конкурентных способов закупок и с применением информационных технологий // Гражданское право. 2020. № 2. С. 30—33.

⁷ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 30.12.2015 № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁸ *Петров Д. А.* Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики : монография. СПб. : Нестор-История, 2015. С. 34.

⁹ *Петров Д. А.* Направления совершенствования механизмов саморегулирования: концептуальный аспект // Конкурентное право. 2016. № 1. С. 35—38.



По мере того, как мы вступаем в четвертую промышленную революцию, технологии ИИ являются стимулятором для максимальной автоматизации бизнес-процессов. Вместе с тем различные алгоритмы автоматической торговли могут привести к сбоям как на товарном, так и на фондовом рынке¹⁰. Нередко введение технологии ИИ в предпринимательскую сферу многими рассматривается как фактор улучшения экономической ситуации, за которой следуют рост производства и увеличение рабочих мест. С одной стороны, такие экономические показатели действительно присутствуют, а именно снижение затрат и времени производства, повышение производственных процессов, безопасности и качества. С другой стороны, позиции зарубежных ученых связаны с тем, что автоматизация бизнеса посредством использования ИИ может привести к экономической стагнации¹¹.

Технологические достижения в области автоматизации и ИИ продолжают разрушать рынки труда, затрагивая все заинтересованные стороны. Чтобы оставаться конкурентоспособными на глобальном уровне, субъекты предпринимательской деятельности все чаще рассматривают условия автоматизации всех бизнес-процессов, в том числе и взаимоотношений со СРО с целью повышения эффективности. Риск состоит в том, что члены СРО могут использовать такую автоматизацию только для получения краткосрочной финансовой выгоды (например, одноразовое получение инвестиций), игнорируя при этом долгосрочные перспективы.

Существующая в зарубежной доктрине «теория заинтересованности сторон»¹² в сложившейся в России ситуации может оказать благотворное влияние на формирование модели использования технологии ИИ предпринимателями. Суть данной теории в том, что она детально рассматривает факт того, как повышенная зависимость от автоматизации бизнес-процессов может повлиять на все правоотношения, которые выстраиваются внутри организации и с внешними контрагентами. При этом субъекты предпринимательской деятельности, которые эффективно балансируют и учитывают потребности своих заинтересованных сторон, могут иметь возможность максимальной прибыли, поскольку каждая из сторон действует в своем интересе. Теория также предполагает, что субъекты предпринимательской деятельности несут моральные и этические обязательства перед заинтересованными сторонами¹³.

Действительно, различные процессы автоматизации бизнес-процессов, влияние СРО на деятельность, осуществляемую субъектами предпринимательской

¹⁰ Например, в США был обвал фондового рынка за счет введения систем автоматизации. См.: Ferrara E., Varol O., Davis C., Menczer F., Flammini A. The rise of social bots Communications // ACM. 2014. № 59 (7). P. 96—104.

¹¹ Sachs J. D., Kotlikoff L. J. Smart machines and long-term misery // NBER Working Paper. 2013. No. 18629 ; Acemoglu D., Restrepo P. Robots and jobs: Evidence from US labor markets // NBER Working Paper. 2017. No. 23285.

¹² Freeman R. E. The politics of stakeholder theory: Some future directions // Business Ethics Quarterly. 1994. № 4 (4). P. 409—421.

¹³ Brenner S. N., Cochran P. L. The stakeholder model of the firm: Implications for business and society research / J. F. Mahon (ed.). Proceedings of the second annual meeting of the International Association for Business and Society // IABS, Sundance, UT. 1991. Vol. 2. P. 449—467.

деятельности, проведение аналитической работы СРО посредством чат-ботов и технологий ИИ приводит к различным выводам, в ряде случаев противоположным. В связи с этим необходимость выработки рекомендаций в исследуемой сфере позволит субъектам предпринимательской деятельности выработать наиболее единообразные механизмы деятельности при использовании не только ИИ, но и различных автоматизированных процессов.

Полагаем, что разработка единообразных действий субъектов должна основываться на следующих содержательных блоках: 1) переход; 2) минимальные сбои; 3) уменьшение социального неравенства; 4) регулирование и надзор; 5) источники знаний.

Переход. Данный блок направлен на то, чтобы быстрый рост введения ИИ в бизнес-процессы рос и имел юридические последствия. Субъекты предпринимательской деятельности, которые будут игнорировать такой переход, не смогут конкурировать с теми из них, кто будет использовать новые технологии во всех процессах и при выстраивании внешних правоотношений. Следовательно, автоматизация бизнес-процессов, если она спроектирована и реализована надлежащим образом, может дать много преимуществ для самих субъектов предпринимательской деятельности, СРО, а также будет повышать капиталовложения и эффективность экономических процессов.

Минимальные сбои. По мере роста систем автоматизации субъекты предпринимательской деятельности должны выявить и разработать инициативы с целью минимизации их негативных последствий. Для этого предпринимателям и СРО следует предусмотреть возможность переквалификации сотрудников с целью сохранения конкурентоспособности бизнеса. Для решения этого вопроса онлайн-университеты могут стать теми учреждениями, которые смогут оперативно подготовить необходимые квалифицированные кадры.

Уменьшение социального неравенства. Большинство зарубежных исследователей полагают, что достижения в области автоматизации бизнеса уменьшат возможности трудоустройства для перемещенных работников, роботы-консультанты, чат-боты увеличат неравенство между странами и изменят способы установления правоотношений в рамках заключаемых внешнеэкономических сделок¹⁴. В связи с этим экономически развитые страны и страны с переходной экономикой (Россия) увеличат разрыв в заключаемых сделках между субъектами предпринимательской деятельности.

Регулирование и надзор. В настоящий период предпринимаются шаги по регулированию автоматизации всех бизнес-процессов, поскольку уже четко начинают просматриваться риски и юридические последствия, которые идут параллельно с экономическим ростом. Принятый Закон об ИИ не в достаточной мере может снизить риски предпринимателей и установить государственный контроль и регулирование. Однако, как представляется, после проведения эксперимента на территории г. Москвы в правоприменительной практике сформируются деловые обыкновения в рассматриваемой сфере, которые перейдут на законодательный уровень в рамках России.

¹⁴ *Autor D. H. Why are there still so many jobs? The history and future of workplace automation // The Journal of Economic Perspectives. 2015. № 29 (3). P. 3—30.*



В таких странах, как Китай и Япония, которые в значительной степени зависят от производства, необходимость экономического роста и диверсификации является более важной, чем в таких странах, как США, Англия и Канада, где экономика более диверсифицирована и в меньшей степени автоматизирована. В странах с менее диверсифицированной экономикой правила и положения более ориентированы на сохранение экономики на плаву. Между тем в диверсифицированных странах законодательство необходимо постепенно адаптировать под существующие условия, поскольку эти экономики могут позволить себе более медленную адаптацию¹⁵.

В связи с вышеизложенным можно высказать рекомендации о том, чтобы страны сначала идентифицировали различные «гипернормы» (положения законодательства, регулирующие условия и правила автоматизации бизнес-процессов), которые могут различаться в зависимости от культуры, взвесили их в свете экономических преимуществ автоматизации (например, насколько диверсифицирована и невосприимчива экономика к автоматизации), а затем создали уполномоченные органы и правила (например, правила и стандарты СРО), которые коррелируют с этими «гипернормами» в отношении затрат на неавтоматизацию. Страны, которые не в состоянии внедрить нормативы, основанные на «гипернормах», могут поставить под угрозу бизнес в своей стране, воспользовавшись преимуществами автоматизации за счет государственных органов, граждан и общества.

Источники знаний. Действительность требует от многих высших учебных заведений осуществлять образовательную деятельность в дистанционном формате. Такая форма имеет как положительные, так и отрицательные факторы. Однако, несмотря на полярные аспекты дистанционной формы образования, в рассматриваемом аспекте именно она может стать необходимым элементом введения технологии ИИ в деятельность субъектов предпринимательского права, поскольку в силу развивающихся бизнес-процессов повышение уровня образования работников влияет на конкурентные преимущества самого субъекта предпринимательской деятельности. А параллельное повышение уровня образования и его апробация в практической плоскости возможны только при дистанционной форме обучения. При этом нельзя забывать и о том, что в стандартах и правилах СРО также имеются условия для повышения образования их членов.

На основании проведенного исследования автор пришел к следующим выводам. Достижения в области технологической автоматизации и использования ИИ значительно повышают производительность. Безусловно, что ее внедрение во все или в большинство бизнес-процессов несет увеличение затратной части расходов. В этой связи влияние автоматизации и технологии ИИ на предпринимателей различается в зависимости от объемов деятельности такого субъекта и его членства в СРО. При этом СРО является необходимым элементом в цепочке автоматизации деятельности бизнес-субъекта. Это связано с тем, что СРО имеют все необходимые материальные и законодательные рычаги, дающие им право обработки информации больших данных через принимаемые ими стандарты и правила.

¹⁵ Hartman L. P., Shaw B., Stevenson R. Exploring the ethics and economics of global labor standards : A challenge to integrated social contract theory // Business Ethics Quarterly. 2003. № 13 (2). P. 193—220.

Принятый Закон об ИИ является «первой ступенью» в экспериментальном процессе апробации его условий и разработки федерального закона, который учитывал бы не только особенности самой технологии ИИ, государственного регулирования, но и вопросы саморегулирования в сфере предпринимательской деятельности¹⁶.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ершова И. В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2142—2150.
2. *Лескова Ю. Г.* Применение информационных (цифровых) технологий в саморегулировании как условие развития строительной отрасли и правового регулирования // Гражданское право. — 2018. — № 5. — С. 9—11.
3. *Михайлов А. В.* Саморегулирование при осуществлении предпринимательской деятельности в России: перспективы и проблемы // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права / под ред. В. Ф. Попондопуло. — 2008. — № 2. — С. 9—22.
4. *Петров Д. А.* Направления совершенствования механизмов саморегулирования: концептуальный аспект // Конкурентное право. — 2016. — № 1. — С. 35—38.
5. *Петров Д. А.* Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики : монография. — СПб. : Нестор-История, 2015. — 320 с.
6. *Сушкова О. В.* Участий членов саморегулируемых организаций в области строительства в заключении договоров с использованием конкурентных способов закупок и с применением информационных технологий // Гражданское право. — 2020. — № 2. — С. 30—33.
7. *Acemoglu D., Restrepo P.* Robots and jobs: Evidence from US labor markets // NBER Working Paper. — 2017. — No. 23285.
8. *Autor D. H.* Why are there still so many jobs? The history and future of workplace automation // The Journal of Economic Perspectives. — 2015. — № 29 (3). — P. 3—30.
9. *Brenner S. N., Cochran P. L.* The stakeholder model of the firm: Implications for business and society research / J. F. Mahon (ed.) Proceedings of the second annual meeting of the International Association for Business and Society // IABS, Sundance, UT. — 1991. — Vol. 2. — P. 449—467.
10. *Ferrara E., Varol O., Davis C., Menczer F., Flammini A.* The rise of social bots Communications // ACM. — 2014. — № 59 (7). — P. 96—104.
11. *Freeman R. E.* The politics of stakeholder theory: Some future directions // Business Ethics Quarterly. — 1994. — № 4 (4). — P. 409—421.
12. *Hartman L. P., Shaw B., Stevenson R.* Exploring the ethics and economics of global labor standards: A challenge to integrated social contract theory // Business Ethics Quarterly. — 2003. — № 13 (2). — P. 193—220.
13. *Sachs J. D., Kotlikoff L. J.* Smart machines and long-term misery // NBER Working Paper. — 2013. — No. 18629.

¹⁶ *Михайлов А. В.* Саморегулирование при осуществлении предпринимательской деятельности в России: перспективы и проблемы // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права / под ред. В. Ф. Попондопуло. 2008. № 2. С. 9—22.





**Ольга Михайловна
ШЕВЧЕНКО,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук

shevchenko-olga@list.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ЦИФРОВОЕ СВИДЕТЕЛЬСТВО — НОВЫЙ ВИД ЦЕННОЙ БУМАГИ

Аннотация. С помощью цифровых свидетельств осуществляется секьюритизация утилитарных цифровых прав, являющихся ограниченными в обороте.

Обладателем утилитарного цифрового права, который первоначально получает цифровое свидетельство, по мнению автора, может быть депозитарий либо инвестор. Возможно формирование инвестиционных пулов с целью приобретения утилитарных цифровых прав для последующей их секьюритизации.

Введя данный институт, законодатель не до конца урегулировал связанные с ним вопросы. В частности, требуется определить порядок взаимодействия оператора инвестиционной платформы и депозитария в процессе учета, связанного с выдачей цифровых свидетельств. Законодатель не определил характер субъективного гражданского права, на основании которого владелец цифрового свидетельства обладает цифровым правом. По мнению автора, таким правом является право собственности.

Цифровые свидетельства — вид инвестиционных ценных бумаг, сконструированный по модели депозитарных расписок и имеющий черты, сходные с товарораспорядительными ценными бумагами.

По мнению автора, есть предпосылки для введения законодателем возможности обращения цифровых свидетельств на организованных торгах.

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровое право, ценная бумага, финансовый инструмент, цифровое свидетельство, фондовый рынок, инвестиции, инвестиционная платформа, депозитарная расписка, организованный рынок.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.076-082

O. M. SHEVCHENKO,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

shevchenko-olga@list.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

DIGITAL CERTIFICATE — A NEW TYPE OF SECURITY

Abstract. Digital certificates are used for securitization of utilitarian digital rights that are restricted in circulation. By introducing this institution, the legislator has not fully settled the issues related to it. In particular, it is necessary to define the procedure for interaction between the operator of the invest-

ment platform and the Depository in the accounting process related to the issuance of digital certificates.

The owner of a utilitarian digital right that initially receives a digital certificate, according to the author, can be a Depository or an investor. It is possible to form investment pools in order to acquire utilitarian digital rights for their subsequent securitization.

The legislator did not define the nature of the subjective civil law on the basis of which the owner of a digital certificate has a digital right. According to the author, this right is the right of ownership.

Digital certificates are a type of securities constructed on the model of depository receipts and have features similar to documents of title. According to the author, there are prerequisites for the introduction by the legislator of the possibility of circulation of digital certificates at regulated markets.

Keywords: *digital economy, digital law, security, financial instrument, digital certificate, securities market, investment, investment platform, depository receipt, regulated market.*

С принятием Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...» (далее — Закон № 259-ФЗ) был легализован способ привлечения инвестиций с использованием предоставляемой операторами инвестиционной платформы цифровой инфраструктуры (инвестиционных платформ) для заключения инвестиционных договоров, при котором инвесторам предлагаются утилитарные цифровые права (далее — УЦП). Они могут состоять в возможности требовать передачи вещи или вещей, интеллектуальной собственности, выполнения работ или оказания услуг. Под понятие УЦП, в частности, подпадают некоторые виды токенов.

Согласно ст. 8 Закона № 259-ФЗ обращение УЦП может осуществляться только в инвестиционной платформе путем внесения в нее соответствующей информации. Таким образом, УЦП можно охарактеризовать как вид объектов гражданских прав, ограниченных в обороте: они не могут обращаться за пределами инвестиционной платформы. Это, в частности, означает, что лицо, желающее приобрести те блага, которые предоставляет утилитарное цифровое право, должно получить доступ к инвестиционной платформе и быть зарегистрированным в ней.

При этом УЦП могут учитываться депозитарием в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг. Изначально УЦП подлежат учету в инвестиционной платформе, а передать их для учета в депозитарий правообладатель может только при условии размещения в инвестиционной платформе информации о такой передаче.

Как следует из п. 1.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о РЦБ), депозитарий может фиксировать на счете депо только факт владения УЦП, но в случае необходимости передачи данного права либо его обременения запись об этом необходимо сделать непосредственно в инвестиционной платформе.



Преодолеть установленные ограничения оборота УЦП призван введенный Законом № 259-ФЗ институт цифровых свидетельств, с помощью которых осуществляется секьюритизация цифровых прав — способ повышения их ликвидности путем выпуска ценных бумаг, удостоверяющих права на эти активы.

Бездокументарные цифровые свидетельства удостоверяют принадлежность их владельцам УЦП, распоряжаться которыми имеет возможность депозитарий, и закрепляют права их владельцев требовать от депозитария оказания услуг по осуществлению УЦП и (или) распоряжению ими определенным образом.

Процедура выдачи цифровых свидетельств имеет сходство с порядком выдачи депозитарных расписок, при которой депозитарий-эмитент приобретает на иностранном рынке в интересах третьих лиц некоторое количество ценных бумаг иностранного эмитента (представляемых ценных бумаг, далее — ПЦБ), после чего осуществляет эмиссию депозитарных расписок, удостоверяющих права собственности на ПЦБ, и размещает их среди инвесторов на внутреннем рынке. Реализация прав, удостоверяемых ПЦБ, осуществляется владельцами депозитарных расписок через посредничество депозитария-эмитента, который в соответствии с законом обязан оказывать им содействие в этом.

Как и депозитарные расписки, цифровые свидетельства выдаются депозитариями, осуществляющими учет прав на УЦП, факт обладания которыми цифровые свидетельства удостоверяют. При этом, в отличие от эмитентов российских депозитарных расписок (РДР), специальных требований, кроме требования наличия лицензии на депозитарную деятельность, к депозитарию, обязывающемуся по цифровым свидетельствам, законом не установлено.

В Законе № 259-ФЗ не содержится прямого ответа на вопрос, кто же может выступать в качестве обладателя УЦП, которому первоначально выдается цифровое свидетельство. Как нам видится, нет препятствий к тому, чтобы, по аналогии с депозитарными расписками, обладателем УЦП, в отношении которых выдаются цифровые свидетельства, был сам депозитарий. Косвенным подтверждением тому являются некоторые формулировки, используемые в Законе.

Так, согласно п. 9 ст. 8 Закона № 259-ФЗ оператор инвестиционной платформы вправе предоставить возможность приобрести или принять для учета УЦП при их обращении лицам, не являющимся инвесторами и лицами, привлекающими инвестиции. Таким лицом как раз может быть депозитарий. В то же время крупный инвестор может выкупить все или часть УЦП у лица, привлекающего инвестиции, и впоследствии перевести их учет в депозитарий, организовав по договору с депозитарием выдачу цифровых свидетельств в целях их последующей перепродажи. Не исключены также случаи формирования инвестиционных пулов несколькими крупными инвесторами с целью приобретения УЦП для последующей их секьюритизации путем выдачи цифровых свидетельств.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Закона № 259-ФЗ при выдаче цифрового свидетельства по счету депо приобретателя данного свидетельства вносится запись о списании УЦП, в отношении которого оно выдано. Однако возникает вопрос, куда списанное УЦП при этом зачисляется? В Законе № 259-ФЗ это прямо не указывается. Сказано лишь, что депозитарий обязан обособить в инвестиционной платформе УЦП, в отношении которых выданы цифровые свидетельства, от иных УЦП, принадлежащих депозитарию и его депонентам, в порядке, опреде-

ленным правилами соответствующей инвестиционной платформы (п. 4 ст. 9 Закона № 259-ФЗ). По аналогии с правилами учета ценных бумаг, установленными Законом о РЦБ, можно предположить, что депозитарий, выдавший цифровое свидетельство, должен признаваться номинальным держателем такого цифрового права. Однако понятие номинального держателя в Законе о РЦБ сформулировано только в отношении ценных бумаг (ст. 8.3).

Точно так же не отвечает законодатель и на вопрос о том, куда зачисляется цифровое свидетельство, списываемое в силу указания Закона № 259-ФЗ со счета депо, по которому осуществлялся учет прав на него, в случае перехода в инвестиционной платформе УЦП, в отношении которого оно выдано.

В связи с вышесказанным представляется необходимым урегулировать на подзаконном уровне основные правила учета УЦП, а также порядок взаимодействия оператора инвестиционной платформы и депозитария в случае выдачи в отношении них цифровых свидетельств.

Обладателем УЦП, в отношении которого выдано цифровое свидетельство, согласно закону, признается владелец этого свидетельства. В отличие от самих УЦП, каких-либо ограничений на обращение выданных в отношении них цифровых свидетельств законом не предусматривается. Следовательно, возможна передача цифрового свидетельства от первого владельца к следующему и далее посредством списания данной ценной бумаги со счета депо продавца и зачисления ее на счет депо покупателя.

Таким образом, цифровое свидетельство предоставляет купившему эту ценную бумагу лицу возможность осуществлять через депозитарий основные права обладателя УЦП, не регистрируясь при этом в инвестиционной платформе. Порядок осуществления таких прав, как и сами права, удостоверяемые цифровыми свидетельствами, должны содержаться в условиях осуществления депозитарной деятельности обязывающегося по ним депозитария (п. 5 ст. 9 Закона № 259-ФЗ).

В отличие от правовой конструкции РДР, удостоверяющих право собственности на ПЦБ, при указании на содержание права, удостоверяемого цифровым свидетельством, законодатель не оперирует понятием «право собственности», употребляя более мягкое, но неопределенное выражение — «принадлежность утилитарного цифрового права», вероятно, имея в виду то, что у обладателя цифрового свидетельства отсутствует возможность непосредственно распоряжаться УЦП (такую возможность имеет депозитарий, однако, в силу указания закона (п. 3 ст. 9 Закона № 259-ФЗ), депозитарий не имеет на это права до погашения цифрового свидетельства). Депозитарий при этом осуществляет в инвестиционной платформе УЦП, в отношении которого выдано цифровое свидетельство, по указанию владельца цифрового свидетельства. По требованию владельца цифрового свидетельства депозитарий обязан погасить его и зачислить соответствующее УЦП на счет депо, указанный депонентом, либо предоставить УЦП в распоряжение депонента или указанного им лица.

Для сравнения: у владельцев РДР возможность непосредственного распоряжения ПЦБ тоже ограничена до тех пор, пока на них не будет обменена соответствующая депозитарная расписка, а осуществление прав по ПЦБ также производится депозитарием по указанию владельцев РДР, однако это не помешало



законодателю оперировать понятием «право собственности на представляемые ценные бумаги» (пп. 13 п. 1 ст. 2 Закона о РЦБ).

С учетом того, что согласно ст. 128 ГК РФ цифровые права относятся к имуществу, они вполне могут быть объектом права собственности (п. 1 ст. 209 ГК РФ).

Приобретая цифровые свидетельства, их владельцы получают возможность косвенно (посредством дачи указаний депозитарию) распоряжаться удостоверенными ими УЦП, при этом данные УЦП продолжают находиться внутри инвестиционной платформы.

Здесь мы видим определенное сходство с другими ценными бумагами — товарораспорядительными (коносаменами, простым и двойным складскими свидетельствами), удостоверяющими право собственности на хранящееся в определенном месте (на борту судна или на товарном складе) имущество, которое можно передать путем отчуждения соответствующей ценной бумаги. Аналогичная ситуация имеет место при выдаче цифрового свидетельства: УЦП продолжает условно находиться «внутри» инвестиционной платформы, при этом его обладатели меняются путем передачи прав на ценную бумагу.

Закономерно возникает вопрос: можем ли мы отнести цифровое свидетельство к товарораспорядительным ценным бумагам и каково в целом его место в системе российских ценных бумаг?

В соответствии со ст. 9 Закона № 259-ФЗ цифровое свидетельство является неэмиссионной ценной бумагой. В отличие от эмиссионных РДР, выпуск которых регистрируется в процессе эмиссии, при выдаче цифрового свидетельства сам депозитарий присваивает ему или серии одинаковых цифровых свидетельств уникальное условное обозначение (п. 6 ст. 9 Закона № 259-ФЗ).

За исключением такого формального признака, как отсутствие необходимости соблюдения процедуры эмиссии, по сути, схема отношений, связанных с цифровыми свидетельствами, повторяет схему отношений, связанных с РДР. Отличие состоит в том, что РДР удостоверяют права на ценные бумаги, а цифровые свидетельства — на цифровые права. Однако, как отмечают специалисты, «принципиальных отличий цифровых прав от бездокументарных ценных бумаг нет, кроме инфраструктуры, поддерживающей оборот ценностей»¹. К примеру, в США Комиссия по ценным бумагам (SEC) приравняла цифровые активы (токены) к ценным бумагам².

Общая черта эмиссионных ценных бумаг и цифровых свидетельств — инвестиционное назначение: целью введения их в оборот является привлечение или содействие привлечению инвестиций. По данному признаку эмиссионные ценные бумаги, наряду с так называемыми ценными бумагами коллективного

¹ См.: Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5 ; Белицкая А. В. Правовое обеспечение инвестирования в цифровой экономике // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019.

² Цифровая революция в сфере финансов: правила безопасного поведения потребителя. Вып. 24. М., 2019.

инвестирования (далее — ЦБКИ) — инвестиционными паями паевых инвестиционных фондов и ипотечными сертификатами участия, в доктрине относятся к группе «инвестиционных ценных бумаг»³.

ЦБКИ, как и цифровые свидетельства, являясь бездокументарными и неэмиссионными, отличаются особой структурой экономико-правовых связей, возникающих при введении их в оборот: обязанное по таким ценным бумагам лицо (управляющая компания) привлекает инвестиции путем присоединения инвесторов к договору доверительного управления их имущественными вкладами, объединяемыми в единый пул (фонд), являющийся их общей долевой собственностью. Такое присоединение осуществляется путем приобретения ценной бумаги, удостоверяющей долю в общей долевой собственности и права учредителя доверительного управления. Отношения коллективного инвестирования, но без привязки к договору доверительного управления, складываются при привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ, однако возникают при этом не ценные бумаги, а УЦП, по отношению к которым цифровые свидетельства носят производный характер. Отношения же, связанные с выдачей цифровых свидетельств, не укладываются в схему, характерную для ЦБКИ. Соответственно, цифровые свидетельства, как представляется, не могут быть отнесены к таковым.

По нашему мнению, цифровые свидетельства являются самостоятельным видом инвестиционных ценных бумаг, отличным и от эмиссионных ценных бумаг, и от ЦБКИ, но обладающим сходными для всех этих ценных бумаг чертами: — инвестиционное назначение и обусловленный им, как правило, массовый характер выпуска; — бездокументарность либо иммобилизация (обездвижение); — публичный контроль Банка России или иных уполномоченных лиц за процессом введения в оборот и обращением таких ценных бумаг, необходимость которого вызвана массовостью привлечения инвестиций и участием в отношениях по удостоверению прав на ценные бумаги третьего лица, осуществляющего учет таких прав.

Формы и степень указанного публичного контроля различны для эмиссионных ценных бумаг, ЦБКИ и цифровых свидетельств. В частности, на этапе введения в оборот такой контроль в отношении первых осуществляется путем регистрационных действий в процессе эмиссии, а в отношении ЦБКИ — путем регистрации или согласования правил доверительного управления инвестиционным фондом или ипотечным покрытием. Хотя процесс выдачи цифровых свидетельств и не предполагает каких-либо регистрационных действий публично-правового характера, контроль Банка России за действиями обязанного по ним депозитария все же осуществляется в рамках общего контроля за лицензируемой депозитарной деятельностью.

Входящие в группу инвестиционных ценных бумаг эмиссионные ценные бумаги и ЦБКИ, в отличие от прочих видов ценных бумаг, могут быть допущены к

³ См.: Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма ; Инфра-М, 2017. С. 291 ; Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М. : Статут, 2006. С. 54.



организованным торгам (ст. 14 и 14.1 Закона о РЦБ), т.е. обращаться на организованном рынке⁴. В отношении цифровых свидетельств законодательством пока не предусматривается такой возможности, однако, по нашему мнению, к этому есть все предпосылки: они могут выпускаться сериями, не ограничены в обороте и имеют бездокументарную форму.

Своей принадлежностью к инвестиционным ценным бумагам цифровые свидетельства, по нашему мнению, отличаются от товарораспорядительных ценных бумаг, назначение которых состоит в облегчении товарооборота, а не в способствовании привлечению инвестиций. К тому же товарораспорядительные ценные бумаги удостоверяют право собственности на товар, имеющий материально-вещественную природу (в отличие от утилитарных цифровых прав), выпускаются в документарной форме и характеризуются, как правило, индивидуальными признаками.

Цифровое свидетельство можно было бы назвать производной ценной бумагой, если бы в доктрине существовало более-менее устойчивое понимание данного термина⁵. Между тем производный характер данного финансового инструмента (предоставление права на другой объект гражданских прав, также предоставляющий право), как и в случае с депозитарными расписками, очевиден.

Подводя итог, можно охарактеризовать цифровое свидетельство как новый для российского фондового рынка инвестиционный финансовый инструмент, сконструированный по модели депозитарных расписок, для возникновения которого, в отличие от последних, законом не предусмотрена процедура эмиссии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С.* Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 5. — С. 16—30.
2. *Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова.* — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.;
3. *Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов.* — М. : Норма ; Инфра-М, 2017. — 464 с.
4. *Цифровая революция в сфере финансов: правила безопасного поведения потребителя.* — Вып. 24. — М., 2019. — 160 с.

⁴ Подробнее об этом см.: *Шевченко О. М.* Правовое регулирование деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг. Новации российского законодательства и актуальные проблемы : монография. М. : Проспект, 2015. С. 83—91.

⁵ О различиях в толковании термина «производная ценная бумага» см.: *Габов А. В.* Ценные бумаги. Вопросы теории и правового регулирования рынка. М. : Статут, 2011. С. 324—332.

ВЛИЯНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ НА РАЗВИТИЕ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ ФОНДОВОГО РЫНКА РОССИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация. Статья посвящена актуальному вопросу внедрения цифровых финансовых инструментов и применения технологии блокчейн (blockchain) на рынке ценных бумаг, которая, как предполагается, позволит сделать фондовый рынок более прозрачным и снизить риски участников. Рассмотрены основные законодательные тенденции развития цифровизации на финансовом рынке. Обращено внимание на характеристику отдельных сравнительно недавно введенных в оборот новых инструментов финансового рынка, на особенности правового регулирования их обращения и проблемы, возникающие при их использовании на практике (на примере США как первопроходца в этих вопросах). В связи с целым пакетом нормативно-правовых актов, нацеленных на регулирование отношений на финансовом рынке в условиях цифровизации, рассматривается вопрос дальнейших перспектив развития института ценных бумаг, поднимается проблема оправданности разделения ценных бумаг на документарные и бездокументарные как финансовых инструментов с разным правовым режимом.

Ключевые слова: ценные бумаги, блокчейн, цифровые технологии, цифровые ценные бумаги, токены, финансовые инструменты, цифровизация, риски.



**Дина Владимировна
ЛУБЯГИНА,**

доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
lubyagina.di@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.083-089

D. V. LUBYAGINA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
lubyagina.di@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON THE DEVELOPMENT OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE RUSSIAN STOCK MARKET: LEGAL ASPECTS

Abstract. The article is devoted to the topical issue of the introduction of digital financial instruments and the use of blockchain technology in the securities market, which is supposed to make the stock market more transparent and reduce the risks of participants. The main legislative trends in the development of digitalization in the financial market are considered. Attention

© Д. В. Лубягина, 2020

is drawn to the characteristics of certain relatively recently introduced new financial market instruments, the features of legal regulation of their circulation and the problems that arise when using them in practice (for example, the United States as a pioneer in these issues). In connection with a whole package of legal acts aimed at regulating relations in the financial market in the conditions of digitalization, the issue of further prospects for the development of the securities Institute is considered, and the problem of justifying the division of securities into documentary and non-documentary as financial instruments with different legal regimes is raised.

Keywords: securities, blockchain, digital technologies, digital securities, tokens, financial instruments, digitalization, risks.

Неотъемлемой чертой мирового финансового рынка в настоящее время является его цифровизация. Глобализация и технологический прорыв в виде внедрения новых передовых технологий в цифровой сфере привели к тому, что на российском фондовом рынке возникли финансовые инструменты, которые не подпадают под действие существующего нормативно-правового регулирования. Возникновение новой технологии блокчейн произвело революцию на глобальном финансовом рынке и повлекло за собой необходимость полного изменения подходов к правовому регулированию. Данная технология блокчейн¹ (blockchain), которая в последнее время стала активно применяться не только на валютном рынке, но и в сфере оборота ценных бумаг, позволила обеспечить участникам фондового рынка большую прозрачность при совершении сделок и предоставила дополнительную защищенность, освободила инвесторов на фондовом рынке от обязательного участия финансовых посредников при совершении сделок, а значит, и дополнительных затрат.

Блокчейн, представляющий собой достаточно устойчивую и способную функционировать при минимальном вмешательстве государства технологию, со временем неизбежно вызовет вопрос и о том, а нужно ли участникам гражданского оборота столь пристальное внимание и вмешательство государства с целью регламентации их правоотношений на финансовом рынке. Как отмечает Р. М. Янковский, по мере развития технологии сокращают необходимость вмешательства государства в отношении участников гражданского оборота с целью установления правового регулирования².

Вместе с тем внедрение данной технологии внесло и сложности в вопросы правового регулирования. Сам процесс ее сложного внедрения (особенно на российском финансовом рынке), связанного с трансформированием базовых основ регулирования, свидетельствует о том, что перспективы дальнейшего применения создаваемых на основе данной технологии совершенно новых финансовых инструментов приведут к полному преобразованию как инфраструктуры фон-

¹ Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System // URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

² Янковский Р. М. Государство и криптовалюты: проблемы регулирования. М., 2017. С. 10. URL: <http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf> (дата обращения: 10.05.2020).

дового рынка, так и механизмов взаимодействия его участников. Полностью со временем изменятся подходы к правовой концепции регулирования фондового рынка. Это особенно коснется, на наш взгляд, классических подходов к регулированию самого института ценных бумаг.

Первые шаги в этом направлении были сделаны в США в 2015 г. В конце 2015 г. американская Комиссия по ценным бумагам и биржам одобрила заявление компании Overstock Inc. на выпуск цифровых ценных бумаг (digital securities), что и стало, по сути, свидетельством надвигающейся на финансовый рынок революции и новом витке развития фондового рынка. В том же году Overstock Inc. провела тестовое размещение своих облигаций в форме цифровых ценных бумаг. Однако пока не планировалось немедленного выпуска цифровых ценных бумаг.

Как предполагалось, это должно было обеспечить доступность IPO для небольших компаний, исключить из цепочки совершения сделок с ценными бумагами третьей стороны (провести дезинтермедиации). Основной целью было — сделать обращение ценных бумаг более безопасным и надежным, обеспечить полную прозрачность и позволить автоматически отслеживать, кто именно владеет конкретными акциями в определенный момент времени, используя публичную доступность регистра. По задумке создателей системы, данная технология позволит сделать для финансового рынка то же, что Интернет для покупателей, и со временем заменит торговые площадки, подобные Нью-Йоркской фондовой бирже и Nasdaq.

Кроме перечисленных преимуществ, по задумке создателей технологии blockchain при ее внедрении на рынок ценных бумаг она должна практически полностью исключить применение обманных схем при осуществлении сделок с ценными бумагами (ведь у покупателя появляется возможность узнать всю историю владения конкретными ценными бумагами, что, в свою очередь, значительно снижает его риски).

Эта перспектива неизбежно коснулась и российского рынка ценных бумаг, управление которым без использования мощных компьютерных систем и современных средств телекоммуникации стало практически невозможным. Неслучайно Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 был утвержден программный документ «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы»³ (далее — Стратегия развития информационного общества), основной целью которого являлось «создание экосистемы цифровой экономики Российской Федерации, в которой данные в цифровой форме будут являться ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности».

Несмотря на то, что в настоящее время в России отсутствует специальное правовое регулирование правоотношений, связанных с использованием технологии блокчейн, отдельные нормативные правовые акты, формирующие первые подходы к ее широкому внедрению, уже приняты и продолжают разрабатываться, хотя изначально данная технология в России вызвала большое недоверие и осторожность. В 2014 г. Банк России информировал участников финансового рынка о недопущении использования на территории России криптовалюты, соз-

³ СПС «КонсультантПлюс».



данной на основе технологии блокчейн — Bitcoin, несмотря на широкое внедрение и ажиотажный спрос на нее в мире. Аргументом являлось то, что в соответствии со ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов запрещается⁴, а данную криптовалюту следует расценивать именно в таком качестве.

Эту позицию Банка России поддержала и Генеральная прокуратура, а Министерство финансов РФ планировало ввести административную и уголовную ответственность за выпуск криптовалют и совершение с ними сделок. В 2017 г. Министерством финансов РФ это мнение еще раз было подтверждено и дополнено угрозой привлечения к административной и уголовной ответственности не только за расчеты криптовалютой, но и за ее майнинг. Однако постепенно пришло понимание, что глобального внедрения данной технологии и применения соответствующих финансовых инструментов России избежать не удастся, и в этом же 2017 г. Банк России смягчил свою позицию относительно оборота криптовалют, отметив вместе с тем, что пока следует считать преждевременным их допуск к обращению и использованию участниками рынка.

В том же 2017 г. утверждается Стратегия развития информационного общества, в которой были поставлены задачи определения правового статуса цифровых технологий на финансовом рынке и основных понятий, таких как «технология распределенных реестров», «цифровой аккредитив», «цифровая закладная», «криптовалюта», «токен», «смарт-контракт», и др.

Помимо этого, Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» было закреплено понятие цифровых прав⁵, под которыми согласно ст. 14.1 ГК РФ признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Обладателем цифрового права при этом признается лицо, которое без посредничества третьего лица имеет возможность им распоряжаться (так называемые токены).

С 01.01.2020 вступил в силу Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который помимо традиционных способов привлечения инвестиций предусмотрел такой новый способ, как *утилитарные цифровые права*. Смысл данного новшества, инициированного во многом Банком России, заключался в предоставлении возможности привлечения дополнительных источников финансирования спосо-

⁴ Информационное письмо Центрального банка РФ от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок “виртуальных валют”, в частности, Биткойн» // URL: <http://www.cbr.ru/analytics/> (дата обращения: 10.05.2020).

⁵ Цифровые права аналогичны понятию «токены». Первоначальное значение слова «токен» — объект материального мира, являющийся видимым и осязаемым доказательством существующего факта. В блокчейн-системах токен и играет роль такого «доказательства» существования определенного права.

бом, альтернативным и более доступным для стартапов, чем банковские кредиты. Новый финансовый инструмент представляет собой создаваемое и имеющее обращение в информационной системе право требования передачи вещи или интеллектуальных прав, права требования выполнения работ или оказания услуг.

Кроме того, было введено понятие «цифровое свидетельство». Это неэмиссионная бездокументарная ценная бумага, удостоверяющая принадлежность ее владельцу утилитарного цифрового права. При помощи данной ценной бумаги будет осуществляться распоряжение утилитарным цифровым правом. В данном инструменте финансового рынка воплощена идея, которая была у разработчиков технологии блокчейн. Под создаваемыми цифровыми ценными бумагами предлагалось понимать «бездокументарные, зарегистрированные ценные бумаги, права собственности на которые и передача которых будут удостоверены путем внесения записи в защищенный регистр⁶, который, в свою очередь, должен быть публично доступен. Достоверность публичных копий защищенного регистра может быть математически подтверждена посредством технологии криптографической защиты распределенных публичных сетей».

Внедряемые на финансовый рынок новые технологии и новые финансовые инструменты вызывают множество теоретических вопросов и проблем практического применения. В частности, в силу недостаточной определенности в понимании механизма работы блокчейн-системы в свое время возникали проблемы идентификации токенов в качестве объектов гражданских прав. Например, из определения Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф следует, что криптовалюта вообще не может рассматриваться в качестве объекта гражданского права. Однако позже постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 судом данное решение было отменено на том основании, что ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации не содержит закрытого перечня объектов гражданского права и должна трактоваться расширительно.

Несмотря на то, что токены получили закрепление в российском законодательстве в виде цифровых прав, их правовая природа вызывает массу дискуссий, в том числе в зарубежных правовых системах. К примеру, в отдельных зарубежных странах токены квалифицируются как ценная бумага.

Однако признание токена ценной бумагой приводит к тому, что, помимо некоторых преимуществ в виде налоговых послаблений, это влечет и ряд ограничений: усложнение процедуры сделок, процесса проведения ICO, риск дополнительных судебных разбирательств со стороны как владельцев, так и иных субъектов рынка ценных бумаг (регуляторов, финансовых посредников), дополнительные ограничения со стороны регулятора и т.д.

Недавно в США было инициировано несколько крупных судебных процессов по искам против криптовалютных проектов за нарушение в последних законодательства о ценных бумагах. Это было связано с признанием отдельных видов токенов⁷ ценными бумагами и ужесточающейся политикой SEC (Комиссии по ценным бумагам и биржам США) в отношении нелегальной продажи ценных бу-

⁶ Защищенный регистр — англ. proprietary ledger.

⁷ Геркалюк И. И. Какие бывают виды токенов? // URL: <https://cryptos.tv/chto-takoe-token/>.



маг. Дело в том, что в США именно регулятором в каждом конкретном случае по определенным критериям определяется, подпадают ли те или иные активы, в том числе и токены, под критерии ценной бумаги. США всегда подходили очень строго к регулированию фондового рынка. Однако при этом Закон «О ценных бумагах» 1933 г. и Закон «О биржах ценных бумаг» 1934 г. не дают четкого определения понятия «ценная бумага», а предоставляют решение этого вопроса в каждом конкретном случае на основе теста, исходя из содержания, а не формы ценной бумаги. При этом принимается во внимание то, является ли выдача документа, расцениваемого как ценная бумага, актом совершения инвестирования с целью совместного с другими инвесторами извлечения прибыли. Ввиду установленного приоритета содержания над формой в приоритете — цель инвестиции, а не ее форма. Даже если инвестиция не называется «ценной бумагой», она может рассматриваться законом как ценная бумага, а значит, к ней будут предъявляться соответствующие регистрационные требования и требования раскрытия информации.

В этой связи и при запуске ICO для предпринимателей возникает риск подпадания такого проекта под действие законодательства о ценных бумагах. Насколько оправданно отнесение токенов к разряду ценных бумаг по законодательству России — вопрос для отдельной статьи. Но на сегодняшний день преобладающей в теории является точка зрения о том, что токены не могут быть квалифицированы в качестве ценных бумаг ввиду их функционального содержания, не отвечающего содержанию последних. В частности, выполняя функции расчетной единицы или средства платежа, токен не предоставляет прав, обычно характерных для ценных бумаг: право на участие в управлении и получение части прибыли, право требования определенной денежной суммы и т.д.

Тем не менее не все так однозначно. Как отмечалось ранее, в законодательстве ряда иностранных государств токен рассматривается именно в качестве ценной бумаги (*securities*). Соответственно, проекты, связанные с технологией блокчейн и его финансированием за счет криптовалюты на территории Российской Федерации, целенаправленно выносятся в сферу регулирования иностранного законодательства⁸.

Все эти новшества ставят еще один важный вопрос — о целесообразности и оправданности установления разного правового режима для документарных ценных бумаг и бездокументарных ценных бумаг, при этом подразумевается, что это два совершенно независимых и разных по правовой природе финансовых инструмента, как иногда утверждается в доктрине.

Введенный в свое время новый правовой режим для бездокументарной ценной бумаги был продиктован тем, что классические характеристики документарной ценной бумаги противоречили самой сути дематериализованной ценной бумаги. Однако, на наш взгляд, никакого существенного содержательного различия между документарной и бездокументарной ценной бумагой не существует, если исходить из того, что определяющим в ней является содержание, а не форма закрепления. Разница лишь в техническом осуществлении закрепленных в ценной

⁸ Сайт Российской ассоциации криптовалют и блокчейна (РАКИБ). URL: <http://racib.com/> (дата обращения: 10.05. 2020).

бумаге прав, а документарность и бездокументарность формы ценной бумаги, скорее, следует рассматривать как разные стадии развития ценной бумаги, как качественный переход закрепления прав от бумажной формы к безбумажной.

На наш взгляд, единственным аргументом против данного тезиса является наличие у документарной ценной бумаги двойственной природы, заключающейся в необходимости предъявления (презентации) документа — ценной бумаги (вещи) для осуществления выраженного в документе — ценной бумаге права. Трудно с этим спорить. Однако в настоящее время в связи с достижениями научно-технического прогресса и дальнейшими вышеизложенными перспективами необходимость в таком предъявлении снижается. В современных условиях развития фондового рынка все более нецелесообразным становится использование бумажных документов.

И это, на наш взгляд, вполне закономерно и оправданно: ведь ценность представляет не сам документ в силу присущих ему естественных свойств материального носителя, а содержащееся в этом документе право на определенную ценность. Изначально цель создания ценной бумаги заключалась в том, чтобы как можно более мобильно и, по возможности, надежно передавать закрепляемые ею права, служить средством передачи удостоверенных прав. И ценность представляет не документ в силу естественных свойств, а содержащееся в ценной бумаге право на определенную ценность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Геркалюк И. И.* Какие бывают виды токенов? // URL: <https://cryptos.tv/что-такое-token/>.
2. *Янковский Р. М.* Государство и криптовалюты: проблемы регулирования. — М., 2017. — 207 с.
3. *Satoshi Nakamoto.* Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System // URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

Актуальные проблемы предпринимательского права



**Галина Дмитриевна
ОТНЮКОВА,**

профессор кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
otngalina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И ПООЩРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ

Аннотация. В статье рассматриваются новые правовые формы привлечения государством частных инвестиций в экономику страны — специальные инвестиционные контракты и соглашения о привлечении и поощрении капиталовложений. Делается вывод, что указанные соглашения являются организационными договорами, направленными на организацию реализации инвестиционных проектов при поддержке государства. Отрицается отнесение специального инвестиционного контракта к гражданско-правовому договору. Анализируются основания распространения на специальные инвестиционные контракты и соглашение о защите и поощрении капиталовложений гражданского законодательства. Дается характеристика соглашения о защите и поощрении инвестиций как многостороннего. Каждое из публично-правовых образований является самостоятельной стороной, предоставляющей инвестору меры поддержки, предусмотренные законодательством и правовыми актами муниципальных образований. Показано различие между инвестором и инвестором — организатором осуществления инвестиционного проекта. Инвестор-организатор — это только юридическое лицо, при этом российское юридическое лицо. Показаны преимущества проектной компании, действующей в качестве организатора реализации инвестиционного проекта.

Ключевые слова: инвестор, инвестор-организатор, проектная компания, инвестиционный проект, капиталовложения, привлечение и поощрение инвестиций.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.090-097

G. D. OTNYUKOVA,

*Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
otngalina@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

LEGAL FORMS OF ATTRACTING AND PROMOTING INVESTMENT

Abstract. *The article deals with new legal forms of attracting private investment to the nation's economy carried out by the state — special investment contracts and agreements on attracting and promoting investment. The author concludes that these agreements are organizational ones, and they are aimed at organizing the implementation of investment projects with the support of the state. The assignment of a special investment contract to a civil law contract is denied. The article analyzes the grounds for extending civil legislation to an agreement on the protection and promotion of capital investment. Investment protection and promotion agreement is characterized as multilateral. Each of the public legal entities is an independent party providing the investor with support measures provided for by legislation and municipal legal acts. The article shows the difference between the investor and the investor-organizer of the investment project. An investor-organizer is only a legal entity, but a Russian legal entity. The advantages of a project company acting as an organizer of the implementation of an investment project are shown.*

Keywords: *investor, investor-organizer, project company, investment project, capital investment, attracting and promoting investment.*

В условиях рынка государство не может заставить хозяйствующих субъектов, действующих на основе частной собственности, производить нужные для удовлетворения потребностей населения, хозяйствующих субъектов, публично-правовых образований товары, работы, услуги. Решить эту проблему можно, используя меры государственной поддержки действующих предприятий, а также стимулируя создание новых предприятий, способных осуществить освоение серийного производства промышленной продукции на основе современных технологий.

В целях развития экономики в настоящее время используются новые формы привлечения инвестиций в форме капитальных вложений — специальные инвестиционные контракты (далее — СПИК) и соглашения о защите и поощрении капиталовложений (далее — СЗПК).

Понятие специального инвестиционного контракта дано в ст. 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о промышленной политике). Важно отметить,

¹ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.



что согласно этой статье инвестор обязуется перед государством организовать осуществление инвестиционного проекта, при этом не только создать объекты недвижимости, но и произвести установленное соглашением количество продукции определенного ассортимента. Указанная норма не была напрямую ориентирована на производство новой продукции на основе применения современных технологий.

Однако в ст. 18.1 Закона о промышленной политике (в редакции от 2 августа 2019 г.²) дано иное понятие специального инвестиционного контракта³ (назовем его инвестиционным контрактом инновационной направленности). Согласно этой статье предметом инвестиционного контракта является инновационная деятельность: инвестор обязуется реализовать проект по внедрению или разработке и внедрению новой технологии в целях освоения серийного производства промышленной продукции на основе такой технологии. Перечень современных технологий формируется и актуализируется Правительством РФ в установленном им порядке⁴.

Обязательства, предусмотренные ст. 16 и 18.1 Закона о промышленной политике, не являются гражданско-правовыми⁵. Инвестор не обязан как должник создать и передать публично-правовому образованию имущество. Но инвестор принимает на себя публично-правовую обязанность перед государством развивать экономику страны, а государство — стимулировать его инновационную и инвестиционную деятельность. Меры стимулирования (например, налоговые льготы) предусмотрены законом и являются элементом компетенции органов государственной власти, но не обязанностью должника в гражданско-правовом обязательстве.

Однако есть и иная точка зрения на юридическую природу СПИК. По мнению В. Ф. Попондопуло, такие инвестиционные соглашения, как специальные инвестиционные контракты, соглашения о публично-частных партнерствах, концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, полученной от разработки недр, — «это многосторонние инвестиционные сделки (по существу, простые то-

² Изменения внесены Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 290-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О промышленной политике в Российской Федерации” в части регулирования специальных инвестиционных контрактов» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4449.

³ Подробнее о специальном инвестиционном контракте см.: Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. М. : Проспект, 2020. С. 142—145 (автор параграфа — Т. П. Ахрем).

⁴ Постановление Правительства РФ от 21 марта 2020 г. № 319 «Об утверждении Правил формирования и актуализации перечня видов технологий, признаваемых современными технологиями в целях заключения специальных инвестиционных контрактов» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1931.

⁵ Высказана точка зрения, что СПИК допустимо рассматривать как организационный договор с элементами гражданско-правового и преимущественно публично-правового регулирования. См.: *Спиридонова А. В.* Правовая природа специального инвестиционного контракта, предусмотренного Федеральным законом «О промышленной политике в Российской Федерации» // *Право и экономика*. 2017. № 2. С. 15—23.

варищества), воля участников которых направлена на достижение единой для участников цели посредством сотрудничества частного партнера (инвестора) и стороны, принимающей инвестиции»⁶.

Таким образом, автор относит СПИК к числу гражданско-правовых сделок, аналогичных, например, концессионным соглашениям, соглашениям о государственно-частном партнерстве. Да, действительно, концессионные соглашения непосредственно законом отнесены к смешанным гражданско-правовым договорам. В силу п. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁷ к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении. В концессионном соглашении есть элементы договора строительного подряда (если создается новый объект недвижимости), на который возникает право собственности публично-правового образования, и договора аренды, на основании которого концессионер использует имущество за плату. В рамках же СПИК инвестор создает объект для себя в целях использования объекта на праве собственности в предпринимательской деятельности. Результат инвестиций государству не передается.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ также регулирует гражданско-правовые отношения между сторонами соглашения о государственно-частном партнерстве — публичным партнером (публично-правовым образованием) и частным партнером (инвестором).

Статья 16 Закона о промышленной политике не рассматривает СПИК в качестве гражданско-правового договора. Вместе с тем этот Закон (в измененной редакции) распространил на специальный инвестиционный контракт инновационной направленности общие положения ГК РФ об обязательствах и договорах (п. 11 ст. 18.2 Закона о промышленной политике). Полагаем, что инвестиционный контракт (включая контракт инновационной направленности) не создает гражданско-правовое обязательство должника перед кредитором, а сам договор не может быть отнесен к какому-либо типу гражданско-правовых договоров.

СПИК — договор в хозяйственно-управленческих (вертикальных) правоотношениях, направленный на организацию производства необходимой стране продукции на основе новых технологий, исполнение которого стимулируется льготным режимом осуществления инвестиционной и предпринимательской деятельности.

Идеи использования договорной формы привлечения и стимулирования инвестиций получили развитие в новом Федеральном законе от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»⁹ (далее — Закон о защите капиталовложений).

⁶ Полондопуло В. Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. 2017. № 3. С. 17—24.

⁷ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

⁸ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

⁹ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 1999.



Указанный Закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением инвестиций на основании соглашения о защите и поощрении капиталовложений (ст. 1 Закона о защите капиталовложений). Из предмета регулирования вытекает, что предметом соглашения следует признать инвестиционную деятельность, осуществляемую при поддержке государства.

Однако согласно ст. 10 «Предмет и условия соглашения о защите и поощрении капиталовложений» предметом СЗПК является деятельность органов власти по содействию инвестициям. Здесь дано понятие соглашения: по СЗПК каждое публично-правовое образование, являющееся его стороной, обязуется обеспечить организации, реализующей проект, неприменение в ее отношении актов (решений) соответствующих органов государственной и муниципальной власти, которые будут изданы (приняты) и которые указаны в ст. 9 Закона о защите капиталовложений (положения, ухудшающие условия деятельности инвестора — стороны соглашения). Действующие от имени публично-правового образования органы власти обязаны не применять издаваемые после заключения соглашения правовые акты, ухудшающие условия ведения инвестиционной и предпринимательской деятельности (п. 10 ст. 9 Закона о защите капиталовложений). Ухудшающими условия ведения предпринимательской и (или) иной деятельности признаются акты (решения), которые, в частности, увеличивают:

- 1) сроки осуществления процедур, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- 2) количество процедур, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- 3) размер взимаемых с организации, реализующей проект, платежей, уплачиваемых в целях реализации инвестиционного проекта.

Инвестиционная деятельность отнесена не к предмету соглашения, а к другим его условиям. Согласно п. 8 ст. 10 Закона о защите капиталовложений, СЗПК должно содержать: описание инвестиционного проекта, в том числе характеристики товаров, работ, услуг или результатов интеллектуальной деятельности, производимых, выполняемых, оказываемых или создаваемых в результате реализации инвестиционного проекта, сведения об их предполагаемом объеме, технологические и экологические требования.

Полагаем, что СПИК и СЗПК — аналогичные по цели договоры, их цель — осуществление инвестиционных проектов при поддержке государства. При этом инвестиционные проекты и основанные на них соглашения охватывают два этапа инвестиционной деятельности: создание объекта недвижимости (инвестиционный этап) и последующая его эксплуатация, связанная с производством товаров, выполнением работ, оказанием услуг (предпринимательский этап). Инвестиционный проект инновационной направленности предусматривает инвестиции в разработку и (или) внедрение новых технологий и производство на их основе конкурентоспособной продукции. Поэтому правильнее было бы определить в качестве предмета соглашения о защите и поощрении капиталовложений именно инвестиционную деятельность.

СЗПК, как СПИК, — организационные договоры, в которых определены права и обязанности инвестора и публично-правовых образований, действующих в лице органов государственной власти (должностных лиц) в отношении инвестора.

Абстрактные полномочия органов власти (должностных лиц), составляющие их компетенцию в административных правоотношениях, конкретизируются в соглашении в виде прав и обязанностей во взаимоотношениях с инвестором.

В силу п. 3 ст. 10 Закона о защите капиталовложений публично-правовое образование, заключившее соглашение о защите и поощрении капиталовложений, не принимает на себя обязанностей по реализации инвестиционного проекта или каких-либо иных обязанностей, связанных с ведением инвестиционной и (или) хозяйственной деятельности, в том числе совместно с организацией, реализующей проект. Государство использует соглашение как средство реализации своих организационных и контрольных функций в отношении конкретных инвестиционных проектов и их исполнителей.

Поэтому не может не вызывать вопросов позиция законодателя (как и к инвестиционному проекту инновационной направленности) в том, что к рассматриваемым отношениям применяются правила гражданского законодательства с учетом особенностей, установленных законом (п. 4 ст. 10 Закона о защите капиталовложений). Полагаем, что СЗПК не приобретает характер гражданско-правового договора, но на возникающее на его основе правоотношение распространены нормы о гражданско-правовых обязательствах. Подобная новелла продиктована прагматическими соображениями привлечения инвестиций на основе добровольного волеизъявления сторон, отраженного в соглашении об их сотрудничестве.

Договорная конструкция позволяет применять нормы ГК РФ о принципе надлежащего исполнения обязательств, о гражданско-правовой ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств, порядке урегулирования разногласий при заключении договора и др. Стороны по такому соглашению могут обратиться в суд за защитой нарушенных прав. Для инвестора возможность судебной защиты прав в отношениях с государством, конечно, имеет важное значение.

Сторонами СЗПК являются публично-правовые образования, с одной стороны, и инвесторы — с другой. Из анализа п. 2 ст. 10 Закона о защите капиталовложений следует, что публично-правовые образования в качестве сторон соглашения действуют в составе: Российская Федерация и субъект РФ, на территории которого реализуется инвестиционный проект; или Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование; или субъект РФ и муниципальное образование, на территории которого реализуется инвестиционный проект.

В свою очередь, в зависимости от масштабов строительства в качестве сторон могут выступать два и более муниципальных образований, субъектов РФ. Участие в договоре нескольких публично-правовых образований не превращает возникающее обязательство в обязательство со множественностью лиц — долевое или солидарное. Каждый из этих субъектов действует самостоятельно как сторона в соглашении¹⁰ и предоставляет виды государственной и муниципальной поддержки, которые предусмотрены законодательством России, субъектов РФ, а также муниципальными правовыми актами.

¹⁰ На многосторонний характер договора применительно к СПИК обращается внимание в литературе. См.: *Андреева Л. В.* Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4. С. 13—16.



Контрагентом публично-правового образования является организация, реализующая инвестиционный проект (инвестор-организатор). Отметим, что Закон не называет организацию, реализующую инвестиционный проект, инвестором (что является недостатком Закона), хотя из п. 2 ст. 2 Закона о защите капиталовложений следует, что капиталовложения осуществляются проектными компаниями и другими организациями, вкладывающими средства в инвестиционный проект. Отсюда следует, что организация, реализующая инвестиционный проект, в качестве инвестора осуществляет инвестиции в форме капитальных вложений.

Закон о защите капиталовложений различает инвестора в широком значении этого слова и организацию, реализующую инвестиционный проект. Инвестором может быть российское физическое или юридическое лицо либо два лица или более, действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), которые осуществляют инвестиционную и (или) хозяйственную деятельность, а также иностранный инвестор (ст. 2 Закона). Обратим внимание, что в целях рассматриваемого Закона публично-правовое образование не признается инвестором.

Стороной по соглашению может быть не любой инвестор, а только российское юридическое лицо, в том числе проектная компания (за исключением государственных и муниципальных учреждений, а также государственных и муниципальных унитарных предприятий). Физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, а также иностранные инвесторы, не могут быть стороной соглашения.

Проектная компания — это организация, реализующая проект, специально созданная для реализации инвестиционного проекта. Данное юридическое лицо обладает специальной правоспособностью: в уставе организации должно содержаться положение о том, что предметом ее деятельности является реализация инвестиционного проекта. При этом, чтобы пользоваться мерами государственной поддержки на этапе предпринимательской деятельности, не менее 90 % всей выручки организации должна составлять выручка, полученная от реализации инвестиционного проекта. На этапе строительства объекта организация несет расходы, выручка будет получена при реализации второй части инвестиционного проекта — от продажи товаров, работ, услуг с использованием созданного объекта недвижимости.

Для законодателя важно подчеркнуть, что источником капитальных вложений проектной компании в инвестиционный проект являются средства, переданные ей инвесторами, создавшими эту компанию и сформировавшими ее капитал.

Итак, по смыслу Закона, надо различать инвестора и инвестора-организатора. Отметим эти различия:

- 1) инвестор в широком значении — это лицо, как физическое, так и юридическое (включая иностранных лиц). Инвестор-организатор — это только юридическое лицо, при этом российское юридическое лицо;
- 2) инвестор вкладывает средства в качестве взносов в уставный (складочный) капитал проектной компании, передает иным образом денежные средства в состав ее имущества. Средства передаются в целях вложения проектной компанией капитальных вложений в инвестиционный проект. Инвестор действует на подготовительном этапе осуществления инвестиционного проекта, на этапе создания проектной компании, формирования капитала для финан-

сирования объекта капитального строительства. Организация, реализующая инвестиционный проект, вкладывает инвестиции в форме капитальных вложений в инвестиционный проект на этапе его финансирования. На предпринимательском этапе инвестор-организатор как предприниматель, реализуя товары, работы, достигает окупаемости инвестиционного проекта;

- 3) инвесторы могут осуществлять деятельность, не связанную с реализацией инвестиционного проекта. Инвесторы-организаторы осуществляют инвестиционный проект. Организатором может быть юридическое лицо — как действующее, ранее зарегистрированное в качестве юридического лица, так и созданное специально для осуществления инвестиционного проекта (проектная компания).

Преимущество осуществления инвестиционного проекта проектной компанией очевидно — она не обременена обязательствами перед кредиторами, долгами по обязательным платежам и занимается инвестиционным проектом от начала финансирования создания объекта недвижимости до последующей его эксплуатации и производства конкретной продукции. Организация, не относящаяся к проектной, обязана вести отдельный учет деятельности по осуществлению инвестиционного проекта, включая выпуск вновь освоенной продукции, и деятельности, не относящейся к реализуемому инвестиционному проекту (например, к услугам, оказываемым и до заключения соглашения о защите и поощрении капиталовложений). Отдельный учет необходим для подтверждения права организации на применение к ней мер государственной поддержки деятельности именно по реализации инвестиционного проекта. В свою очередь, проектная компания не вправе вести деятельность, не связанную с инвестиционным проектом.

Для осуществления инвестиционного проекта организация подбирается на основе конкурса (публичная проектная инициатива) или без проведения конкурса — путем принятия уполномоченным государственным органом (органами) решения о заключении СЗПК после рассмотрения поданного претендентом на статус организатора заявления с приложением установленного пакета документов (частная проектная инициатива).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Андреева Л. В.* Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2017. — № 4. — С. 13—16.
2. Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю.Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
3. *Попондопуло В. Ф.* Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. — 2017. — № 3. — С. 17—24.
4. *Спиридонова А. В.* Правовая природа специального инвестиционного контракта, предусмотренного Федеральным законом «О промышленной политике в Российской Федерации» // Право и экономика. — 2017. — № 2. — С. 15—23.





**Андрей Юрьевич
ПЕТРАКОВ,**

старший
преподаватель кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук
petrakov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНВЕСТИЦИЙ С ПОМОЩЬЮ ОФСЕТНОГО КОНТРАКТА

Аннотация. Статья посвящена офсетному контракту — государственному контракту, предусматривающему встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта РФ для обеспечения государственных нужд субъекта РФ. Помимо правового регулирования офсетных контрактов, определяется их субъектный состав, а также выделяются особенности их заключения. В процессе исследования проанализированы все 4 офсетных контракта, заключенные в настоящее время в Москве и Подмосковье. По мнению автора, офсетный контракт является инвестиционным договором, а взаимодействие субъекта РФ и поставщика-инвестора при реализации офсетного контракта можно квалифицировать как государственно-частное партнерство, которое выгодно как государству, так и бизнесу: приводятся выгоды, которые получает субъект РФ и поставщик-инвестор. Для совершенствования правового регулирования офсетных контрактов автор предлагает предусмотреть возможность их заключения на федеральном уровне, а также дифференциацию минимального объема инвестиций в зависимости от уровня социально-экономического развития субъекта РФ. Делается вывод о том, что государственно-частное партнерство, осуществляющееся в анализируемой договорной форме, является перспективным механизмом привлечения инвестиций в субъекты РФ. **Ключевые слова:** инвестиции, офсетный контракт, инвестор, встречные инвестиционные обязательства, локализация производства, государственно-частное партнерство, государственные закупки, открытый конкурс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.098-104

A. Y. PETRAKOV,

Senior Lecturer of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

petrakov@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ATTRACTION OF INVESTMENTS USING THE OFFSET AGREEMENT

Abstract. The article is devoted to an offset agreement (a state agreement which is providing for counter-investment obligations of a supplier-investor to create or modernize and (or) develop production of goods in the territory of a subject of the Russian Federation to provide the state needs of a subject

of the Russian Federation). In addition to the legal regulation of offset agreements, their subject composition is also determined, and the features of their conclusion are highlighted. The study analyzed all 4 offset contracts currently signed in Moscow and the Moscow region. According to the author, the offset agreement is an investment agreement, and the interaction of the subject of the Russian Federation and the supplier-investor in the implementation of the offset agreement can be qualified as a public-private partnership that is beneficial to both the state and business: the benefits that are received by the subject of the Russian Federation and the supplier-investor are given. As an improvement of the legal regulation of offset agreements, the author suggests providing for the possibility of concluding them at the federal level, as well as differentiating the minimum investment volume depending on the level of socio-economic development of the subject of the Russian Federation. The conclusion is made that public-private partnership, carried out in the analyzed form of agreement, is a promising mechanism for attracting investment in the constituent entities of the Russian Federation.

Keywords: investments, offset agreement, investor, counter investment obligations, localization of production, public-private partnership, public procurement, open tender.

3 заключение офсетных контрактов стало возможным в России с 1 сентября 2016 г. после внесения соответствующих изменений¹ в Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»² (далее — Закон № 44-ФЗ).

Термин «офсетный контракт» (от англ. *offset*— возмещение, компенсация) в российском законодательстве не встречается, в ст. 111.4 Закона № 44-ФЗ используется следующее наименование: государственный контракт, предусматривающий встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта РФ для обеспечения государственных нужд субъекта РФ. Отметим мнение А. Панова, который считает, что термин «офсетный контракт» не совсем точен в этом контексте, так как классическая офсетная сделка предполагает импорт продукции и определенные инвестиционные обязательства импортера. Это вклад в ВВП покупателя со стороны продавца-импортера, который сбывает продукцию, повышая таким образом ВВП своей «домашней» страны. Наш же родной офсетный контракт больше похож на *off pay agreement*, когда покупатель дает обязательства на закупку продукции, которая еще не произведена³.

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 365-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4298.

² СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

³ Панов А. Контракты с встречными инвестиционными обязательствами // Новости GMP.



В пункте I ст. 1 Соглашения о государственных закупках Всемирной торговой организации дано определение офсета — любые условия или обязательства, которые стимулируют местное развитие или повышают платежные балансы сторон путем использования внутреннего производства, лицензирования технологий, вложения инвестиций, контрторговли и аналогичной деятельности⁴. Поэтому, на наш взгляд, использование термина «офсетный контракт» является допустимым.

Разделяя мнение В. Н. Лисицы о том, что инвестиционный договор следует рассматривать как собирательную категорию, объединяющую различные договоры⁵, которые возлагают на одну из сторон — инвестора обязанность осуществить инвестиционную деятельность⁶, офсетный контракт следует отнести к инвестиционному договору.

Несмотря на то, что указанный механизм привлечения инвестиций доступен всем регионам страны, реализовали его на практике только Москва и Подмосковье. По состоянию на 1 мая 2020 г. Москва заключила 3 офсетных контракта с общим объемом привлеченных инвестиций около 10 млрд руб.⁷ Все они заключены в сфере здравоохранения, однако в будущем Правительство Москвы планирует использовать офсетные контракты и в таких отраслях, как транспорт, техника и материалы для жилищно-коммунального хозяйства, IT-оборудование и питание⁸. Исходя из перечня потенциального применения офсетных контрактов, их основная цель — локализация производства необходимой для региона продукции, в первую очередь социально значимой. Московская область заключила только 1 офсетный контракт, также в сфере здравоохранения.

С соответствующими закупками можно ознакомиться в Единой информационной системе в сфере закупок⁹ по следующими номерам:

- № 0173200001417000497 (первый офсетный контракт, инвестор-поставщик ООО «Биокад»);
- № 0173200001418000743 (второй офсетный контракт, инвестор-поставщик ООО «Р-Опра»);

С. 44. URL: <https://issuu.com/33003/docs/gmpnews-rus-2018-01-vesna-pages> (дата обращения: 01.05.2020).

⁴ The Agreement on Government Procurement // The World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (дата обращения: 01.05.2020).

⁵ Подобной точки зрения придерживается и Г. Д. Отнюкова. См. подробнее: Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю.Петраков. М. : Проспект, 2020. С. 112—113 (автор главы — Г. Д. Отнюкова).

⁶ Лисица В. Н. Инвестиционные отношения как предмет правового регулирования // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2016. № 8 (75). С. 76.

⁷ Москва заключила третий офсетный контракт // Официальный сайт Мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/news/item/67469073/> (дата обращения: 01.05.2020).

⁸ Глава Агентства управления инвестициями: Москва ждет инвесторов в медицину и транспорт // Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС). URL: <https://tass.ru/interviews/7210873> (дата обращения: 01.05.2020).

⁹ URL: <https://zakupki.gov.ru/> (дата обращения: 01.05.2020).

- № 0148200005419000193 (третий офсетный контракт, инвестор-поставщик ООО «ПСК Фарма»);
- № 0173200001419001424 (четвертый офсетный контракт, инвестор-поставщик ООО «Гемамед»).

Следует отметить, что офсетные контракты могут быть заключены только на уровне субъекта РФ. На федеральном уровне их заключение не предусмотрено, в отличие от специальных инвестиционных контрактов.

Следующим субъектом РФ, готовящимся апробировать офсетные контракты, является Санкт-Петербург, который вслед за Москвой принял необходимые подзаконные акты¹⁰. Обсуждается возможность закупки с помощью офсетного контракта трамвайных вагонов Stadler¹¹. Невысокая активность субъектов РФ может быть связана с тем, что условия офсетного контракта едины для всех субъектов РФ, в связи с чем данный механизм привлечения инвестиций могут себе позволить только регионы с высоким уровнем социально-экономического развития¹².

Правовое регулирование офсетных контрактов, помимо Закона № 44-ФЗ, осуществляется и постановлениями Правительства РФ¹³.

¹⁰ Постановление Правительства Москвы от 25 апреля 2017 г. № 217-ПП «О Порядке взаимодействия органов исполнительной власти города Москвы при принятии решения о проведении конкурса на заключение государственного контракта на поставку товара, предусматривающего встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2017. № 25. Т. 2 ; постановление Правительства Санкт-Петербурга от 4 июля 2018 г. № 543 «О мерах по заключению государственных контрактов на поставку товара, предусматривающих встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории Санкт-Петербурга» // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

¹¹ Смольный может закупить трамваи Stadler по офсетному контракту // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4127794> (дата обращения: 01.05.2020).

¹² К примеру, Москва, Санкт-Петербург и Московская область занимают 1-е, 2-е и 4-е места, соответственно, по указанному показателю в стране (см.: Рейтинг социально-экономического положения регионов — 2019 // РИА Рейтинг (универсальное рейтинговое агентство медиагруппы МИА «Россия сегодня»). URL: <https://riarating.ru/infografika/20190604/630126280.html> (дата обращения: 01.05.2020).

¹³ См.: постановление Правительства РФ от 22 декабря 2016 г. № 1441 «Об установлении требований к устанавливаемому органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации для целей осуществления закупок в соответствии с пунктом 48 части 1 статьи 93 Федерального закона “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд” порядку определения предельной цены единицы товара, производство которого создается или модернизируется и (или) осваивается на территории субъекта Российской Федерации в соответствии с государственным контрактом, заключаемым с единственным поставщиком товара — юридическим лицом в соответствии со статьей 111.4 указанного Федерального закона, а также к порядку определения цены такого контракта» // СЗ РФ. 2017. № 1 (ч. I). Ст. 176 ; постановление Правительства РФ от 12 ноября 2016 г. № 1166 «Об установлении осо-



Выделим особенности заключения офсетного контракта:

- заключение по итогам открытого конкурса (возможно его проведение в электронной форме);
- объем инвестиций поставщика-инвестора должен составлять не менее 1 млрд руб.;
- срок действия — не более 10 лет;
- локализация производства: создание или модернизация и (или) освоение производства определенного товара на территории субъекта РФ;
- осуществление поставки товара, который в соответствии с законодательством РФ признается товаром российского происхождения.

Поскольку наименование товара, производство которого планируется локализовать на территории субъекта РФ, определяет высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, то крайне важно, чтобы данный товар либо в принципе не производился на территории субъекта РФ, либо производился в недостаточном количестве, т.е. в случае, когда на товарном рынке отсутствует конкуренция. Таким образом, офсетный контракт должен выступать в роли инструмента стимулирования конкуренции, а не создавать ситуации, когда на конкурентном рынке какой-либо из инвесторов получит статус единственного поставщика. Здесь необходима защита конкуренции.

Субъектный состав офсетного контракта: заказчиком выступает орган исполнительной власти субъекта РФ, а поставщиком-инвестором — российское юридическое лицо.

Взаимодействие субъекта РФ и поставщика-инвестора при реализации офсетного контракта можно квалифицировать как государственно-частное партнерство, поскольку, по мнению В. Н. Лисицы¹⁴, договорные формы сотрудничества инвестора и публично-правового образования многообразны и регулируются различными федеральными законами, причем не только Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁵. Вторит ему и А. В. Белицкая, которая считает, что государственно-частное партнерство может осуществляться в различных правовых формах¹⁶.

Данное государственно-частное партнерство выгодно как государству, так и бизнесу. В частности, инвестор приобретает статус единственного поставщика,

бенностей планирования закупок и проведения конкурсов для определения поставщика, с которым заключается государственный контракт, предусматривающий встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта Российской Федерации для обеспечения государственных нужд субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 47. Ст. 6649.

¹⁴ Лисица В. Н. Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве // Юридическая наука и практика. 2016. Т. 12. № 2. С. 88—89.

¹⁵ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

¹⁶ Белицкая А. В. Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики. М. : Юстицинформ, 2018. С. 448.

получает гарантию сбыта произведенной продукции, а также возможность получения других мер государственной поддержки (например, при соответствии определенным условиям инвестор может стать резидентом особой экономической зоны «Технополис «Москва»», получив дополнительные преференции). Субъект РФ получает локализацию производства необходимой для региона продукции, в первую очередь социально значимой, новые рабочие места, импортозамещение товаров, имеющих стратегическое значение для безопасности и обороны государства, увеличение налогооблагаемой базы, экономию бюджетных средств (например, совокупное снижение начальных (максимальных) цен контрактов по первым двум офсетным контрактам составило 35 %¹⁷), а также осуществляет стимулирование вложений инвестиций, включая иностранные.

В целом государственно-частное партнерство, осуществляющееся в анализируемой договорной форме, является перспективным механизмом привлечения инвестиций в субъекты РФ. Для совершенствования правового регулирования офсетных контрактов можно предусмотреть возможность их заключения на федеральном уровне, а также дифференциацию минимального объема инвестиций в зависимости от уровня социально-экономического развития субъекта РФ.

Удмуртская Республика предлагает и вовсе отказаться от минимального размера инвестиций, мотивируя это тем, что он является высоким для субъектов РФ, в республиканском реестре инвестиционных проектов существует большое количество инвестиционных проектов, однако их общая сметная стоимость ниже минимального объема инвестиций, предусмотренного п. 5 ч. 1 ст. 111.4 Закона № 44-ФЗ¹⁸. Учитывая принцип обеспечения конкуренции, закрепленный в ст. 8 Закона № 44-ФЗ, наиболее оптимальным решением представляется снижение, а не ликвидация минимального размера инвестиций. Отсутствие минимального размера инвестиций для заключения офсетного контракта может привести к злоупотреблению со стороны региональных властей, когда будет выбран товар под конкретного инвестора, который, имея даже небольшое производство на конкурентном рынке, будет стремиться сбывать свою продукция, минуя конкурентные способы определения поставщика.

Механизм офсетных контрактов является компромиссом между привлечением инвестиций и обеспечением конкуренции, в связи с чем крайне важно соблюсти баланс, не абсолютизируя какую-либо переменную.

¹⁷ Офсетные контракты // Инвестиционный портал города Москвы. URL: <https://investmoscow.ru/city-projects/planned-investment-projects/офсетные-контракты/> (дата обращения: 01.05.2020).

¹⁸ Законопроект № 810407-7 «О внесении изменения в статью 111.4 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/810407-7> (дата обращения: 01.05.2020).



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белицкая А. В.* Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики. — М. : Юстицинформ, 2018. — 560 с.
2. Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
3. *Лисица В. Н.* Инвестиционные отношения как предмет правового регулирования // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2016. — № 8 (75). — С. 76—78.
4. *Лисица В. Н.* Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве // Юридическая наука и практика. — 2016. — Т. 12. — № 2. — С. 80—89.
5. *Панов А.* Контракты с встречными инвестиционными обязательствами // Новости GMP. — С. 44—46.

О СУБЪЕКТАХ КОММЕРЧЕСКОГО (ТОРГОВОГО) ПРАВА

Аннотация. В статье исследуются система субъектов коммерческого (торгового) права, а также критерии их классификации. В доктрине коммерческого (торгового) права проблема выделения его субъектов и их юридических признаков остается дискуссионной на протяжении многих лет. Особое внимание автором уделяется понятию и правовой характеристике таких неоднозначно определяемых участников торговой деятельности, как торговые посредники и субъекты, содействующие торговле. Рассматриваются особенности правового положения участников торговых отношений, которые позволяют отнести их к определенной категории субъектов торгового права. В статье исследуются также проблемы изменения субъектного состава торговых отношений в контексте развития цифровых технологий и электронной торговли. В связи с этим анализируются нормы законодательства и позиции юристов относительно новых категорий участников торговых отношений, деятельность которых получила распространение в процессе развития интернет-торговли — агрегаторов, а также субъектов информационной инфраструктуры торговли — так называемых информационных посредников и других лиц, оказывающих коммерческие услуги в глобальной сети.

Ключевые слова: субъекты торговой деятельности, инфраструктура торговли, торговые посредники, электронная торговля, агрегаторы, субъекты, содействующие торговле, информационные посредники.



Наталья Владимировна КУЗНЕЦОВА,
доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент
sirinat164@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.105-112

N. V. KUZNETSOVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporative Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
sirinat164@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ON THE SUBJECTS OF COMMERCIAL (TRADE) LAW

Abstract. The article examines the system of subjects of commercial (trade) law, as well as the criteria for their classification. In the doctrine of commercial (commercial) law, the problem of distinguishing its subjects and their legal features has remained controversial for many years. The author pays special attention to the concept and legal characterization of such ambiguously determined trading participants as resellers and trade facilitators. The

© Н. В. Кузнецова, 2020

author considers the features of the legal status of participants in trade relations, which allow them to be attributed to a certain category of subjects of commercial law. The article also examines the problems of changing the subject composition of trade relations in the context of the development of digital technologies and electronic commerce. In this regard, the norms of legislation and the positions of lawyers are analyzed with respect to new categories of participants in trade relations, the activity of which has become widespread in the process of developing Internet commerce — aggregators, as well as subjects of the information infrastructure of trade — the so-called information intermediaries and other persons providing commercial services in the global network.

Keywords: *subjects of trading activities, trade infrastructure, resellers, electronic commerce, aggregators, entities that facilitate trade, information intermediaries.*

Отсутствие кодифицированного источника коммерческого (торгового) права (Торгового кодекса) в России, в котором был бы закреплён правовой статус субъектов торговой деятельности, обуславливает, с одной стороны, необходимость в определении понятия и системы данных субъектов, а с другой — разнообразие подходов к их классификации в юридической науке.

При этом одна из неоднозначно понимаемых категорий субъектов торгового права — торговые посредники.

Понятия посредника и посреднической деятельности отсутствуют в законодательстве. В экономической литературе под торговым посредником понимается связующее звено между производителем и потребителем, способствующее торговому процессу, развитию торговли¹.

Экономическое толкование посредничества позволяет рассматривать торговлю в целом в качестве посредника, поскольку с ее помощью осуществляется продвижение товаров от производителей к потребителям. Еще в конце XIX в. Г. Ф. Шершеневич писал о том, что с экономической точки зрения торговая деятельность (торговля) является посреднической, имеющей своей целью посредничество между производителем и потребителем при взаимном обмене экономическими благами².

В этом смысле все торговые организации можно считать посредническими³, в силу чего нередко наблюдается использование экономической, а не юридической трактовки торгово-посреднических функций или применяется юридико-экономический критерий классификации субъектов. Так, выделяются: торгово-посредни-

¹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Инфра-М, 2011.

² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1 : Введение. Торговые деятели. § 1 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник. М. : Зерцало, 2007. С. 61 ; Соболев И. А. Коммерческое право : курс лекций. М. : Проспект, 2016. С. 63—72 ; Коммерческое право : учебник / под ред. Н. В. Постоного. М. : Юриспруденция, 2006. С. 39.

ческие организации, приобретающие право собственности на реализуемый с их участием товар (дилеры, дистрибьюторы, трейдеры, торговые дома), и посреднические организации, не приобретающие прав собственности на товар, а оказывающие в качестве основного вида своей деятельности услуги по доведению товара от изготовителя к потребителю (комиссионеры, брокеры, агенты и др.)⁴.

В отношении первой группы субъектов, представленных в данной классификации, не существует единства мнений. Например, субъекты торговой деятельности, которые занимаются покупкой и последующей продажей товаров в своих интересах, от своего имени, на свой риск и за свой счет (дилеры, дистрибьюторы, трейдеры), рассматриваются как самостоятельные торговцы (коммерсанты) в отличие от второй группы — торговых посредников⁵.

Представляется, что последняя позиция в большей мере отвечает юридическому, гражданско-правовому представлению о посредниках.

Несмотря на отсутствие легального определения посредника в Гражданском кодексе РФ, в теории гражданского права сложилось традиционное понимание посредничества, которое исходит из критерия интереса действующего лица.

Как справедливо утверждает в юридической литературе, посредник действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента (представляемого, комитента, принципала и т.д.) в его правоотношениях с третьими лицами⁶.

Характеризуя посреднические отношения, В. В. Витрянский писал, что главы ГК РФ о поручении, комиссии, агентировании посвящены регулированию отношений, которые складываются при выступлении одного лица в интересах и за счет другого⁷.

Анализ приведенных высказываний позволяет сделать вывод о том, что квалифицирующим признаком посредника являются действия в чужом интересе, а следовательно, и за чужой счет. В отличие от этого, самостоятельные торговые предприниматели (коммерсанты) выступают всегда в своем интересе и за свой счет.

Юридическая конструкция указанных выше договоров не предполагает перехода к посреднику права собственности на товар, даже если их предметом является совершение сделок с этим товаром. С этой точки зрения организация или индивидуальный предприниматель, реализующие товар, принадлежащий им на праве собственности, не являются посредником.

⁴ Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 61—65 ; Соболев И. А. Указ. соч. С. 63—72.

⁵ См.: Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма ; Инфра-М, 2017. С. 246—248 ; Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право. М. : КноРус, 2018. С. 57 ; Кирпичев А. Е., Кондратьев В. А. Коммерческое право: основы и современные проблемы. М. : РГУП, 2018. С. 27.

⁶ Российское гражданское право : учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М. : Статут, 2011. Т. 2 : Обязательственное право. Гл. 45. § 1.

⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М. : Статут, 2002. Кн. 3. С. 283.



Поскольку правовой основой осуществления торгово-посреднической деятельности в данном смысле являются нормы ГК РФ об обязательствах, возникающих из договоров по оказанию фактических и юридических услуг (поручения, комиссии, агентирования и др.), классификация торговых посредников в основном опирается на классификацию указанных гражданско-правовых поименованных договоров. Помимо перечисленных в Гражданском кодексе РФ субъектов (поверенные, комиссионеры, агенты, коммерческие представители), в соответствии с законодательством об организованных торгах выделяются биржевые посредники — брокеры.

Развитие электронной торговли, внедрение современных цифровых технологий приводит к появлению неизвестных ранее субъектов коммерческих правоотношений. Так, на рынке товаров и услуг в настоящее время широко распространена деятельность так называемых агрегаторов, например в сфере продажи товаров (Yandex.Market), перевозок (Uber, Gett), гостиничных услуг (Booking) и др.

Понятие «агрегатор» используется в нормативных правовых актах, регулирующих отношения в сфере оптового рынка электроэнергии и мощности⁸, в сфере государственных закупок⁹, в законодательстве о национальной платежной системе¹⁰, об информации¹¹, о защите прав потребителей¹² и др.

Анализ норм законодательства об агрегаторах показывает, что в нем не существует единого понимания агрегатора. Если, например, в сфере электроэнергетики и платежной системы агрегатор рассматривается как субъект, предоставляющий соответствующие услуги, то законодательство об информации и о защите прав потребителей признает агрегатором программу для электронных вычислительных машин, сайт в сети Интернет, а субъектом считается владелец последних.

Применительно к торговому обороту наибольший интерес представляет определение владельца агрегатора в Законе о защите прав потребителей, которого на практике часто называют товарным агрегатором или агрегатором электронной коммерции.

Анализ преамбулы и норм ст. 9 и 12 данного Закона приводит исследователей к различным выводам относительно правового положения агрегаторов. При этом в юридической литературе преимущественно сложилось представление об агрегаторе как о субъекте правоотношений. Одни относят агрегаторов к органи-

⁸ См.: постановление Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № 824-р «О создании единого агрегатора торговли» // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2797.

¹⁰ Федеральный закон от 27 июня 2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

¹¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Ст. 10.4 // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

¹² Закон РФ от 7 января 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей». Преамбула // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

затарам торговли¹³, особым субъектам — организаторам гражданского оборота¹⁴ или же считают исполнителями услуг по информационному обеспечению¹⁵.

Другие авторы полагают, что агрегатор — информационный посредник¹⁶ либо посредник в экономическом смысле, связывающий стороны основного договора через Интернет посредством использования специального мобильного приложения¹⁷. Третьи, анализируя складывающуюся практику построения отношений с участием агрегаторов интернет-торговли, приходят к выводу, что посреднические схемы не используются агрегаторами¹⁸.

В то же время многие предлагают урегулировать отношения с участием агрегаторов с помощью модели возмездного оказания услуг, представительства или агентского договора¹⁹.

Очевидно, что в настоящее время неурегулированность отношений агрегаторов с другими участниками торгового оборота не дает оснований сделать какие-либо однозначные выводы о правовой природе агрегаторов, хотя, думается, что она в большей степени тяготеет к конструкции посредничества.

Наряду с субъектами, непосредственно участвующими в совершении сделок по приобретению и сбыту товаров, в торговых отношениях действуют лица, которые оказывают вспомогательные услуги, связанные с реализацией товаров, без которых невозможно представить современный торговый оборот. В зависимости от выполняемых функций на товарном рынке среди них выделяют транспортные организации, товарные склады, организации тароупаковочной индустрии, страховой и финансово-кредитной системы, маркетинговые и рекламные фирмы, логистические и информационно-коммерческие центры и др.

В связи с этим возникают вопросы, касающиеся места указанных субъектов в системе субъектов торгового права и определения их состава.

Можно согласиться с мнением Л. В. Андреевой о том, что круг субъектов торговой деятельности уже круга субъектов торгового права. В него не входят субъекты, являющиеся организаторами торгового оборота, субъекты, содействующие купле-продаже товаров, поскольку данные субъекты непосредственно не осуществляют собственно торговую деятельность²⁰.

¹³ См.: *Кирпичев А. Е.* Агрегаторы товаров и услуг как новые субъекты коммерческого права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2.

¹⁴ *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 38—47.

¹⁵ *Дерюгина Т. В.* Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора // Гражданское право. 2018. № 6. С. 3—6.

¹⁶ *Бычков А.* Правовые аспекты деятельности агрегаторов // Новая бухгалтерия. 2017. № 8. С. 114—131.

¹⁷ *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // Закон. 2017. № 5. С. 145.

¹⁸ Е-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) : сборник статей / А. А. Богустов, О. Н. Горохова, Д. А. Доротенко [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2019.

¹⁹ См., например: *Дерюгина Т. В.* Указ. соч. ; *Бычков А. И.* Указ. соч.

²⁰ Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма ; Инфра-М, 2017. С. 244—245.



В юридической литературе не сложилась единая терминология в отношении субъектов, чья деятельность способствует реализации и продвижению товаров на рынке. Их называют лицами, содействующими торговле; лицами, оказывающими сопутствующие купле-продаже услуги; субъектами, содействующими продвижению товаров на рынке; вспомогательным звеном торговли и др.

При этом следует уточнить, что в категорию «лиц, содействующих продвижению товаров на рынке» вряд ли попадают товарные склады или страховые организации. Так, в соответствии с п. 10 ст. 2 Закона о торговле услуги по продвижению товаров — услуги, оказываемые хозяйствующим субъектам путем рекламирования товаров, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких товарах, либо осуществления иной деятельности, направленной на продвижение товаров. Очевидно, Закон в данном случае имеет в виду деятельность субъектов информационной инфраструктуры торговли — рекламные, маркетинговые фирмы, информационные коммерческие центры и др.

Таким образом, категория субъектов, оказывающих услуги в сфере торговли, весьма неоднородна и включает лиц, которые способствуют продвижению товаров на рынке, осуществляют их доставку потребителям, а также обеспечивают сохранность товаров, в том числе гарантируют возмещение потерь от их утраты или повреждения и др.

По-видимому, для этой группы субъектов наиболее общим и «нейтральным» можно признать термин «субъекты, содействующие торговле».

Что касается состава последних, то данный вопрос недостаточно разработан в юридической науке.

Применительно к системе торговых договоров в литературе обоснованно предлагается в качестве отличительной особенности обязательств, связанных с обслуживанием торговли, рассматривать товар как их материальный предмет. Как пишет М. А. Егорова, «этот признак является критериальным для дифференциации торгового обязательства от обязательства иного вида».²¹

В свою очередь, сделки с указанным товаром можно считать критерием отнесения субъектов к содействующим торговле. Другими словами, необходимо наличие связи деятельности участника с куплей-продажей товаров, ее направленность на обеспечение реализации товаров — доставку, хранение, страхование, рекламу и др. Например, предоставление кредитов торговым организациям, консультационное (по вопросам организации производственно-хозяйственной деятельности субъектов) обеспечение имеет очень опосредованное отношение к реализации товаров и потому вряд ли может быть отнесено к торговле, даже если в этом участвуют коммерсанты как субъекты торговой деятельности.

Среди лиц, содействующих торговле, в настоящее время особое место занимают субъекты информационной инфраструктуры, деятельность которых все больше перемещается в виртуальное пространство. Развитие цифровых технологий, электронной торговли приводит к появлению новых видов услуг, содействующих торговле, — создание сайтов, электронных магазинов, магазинов

²¹ Егорова М. А. Коммерческое право : учебник для вузов. М. : РАНХиГС при Президенте РФ ; Статут, 2013. § 10.1.

приложений для мобильных устройств, распространение рекламы, регистрация доменных имен, услуги хостинга, информационные рассылки и др. Все это дает основание говорить о новых видах субъектов, содействующих торговле, в частности о возможности рассматривать в качестве таковых лиц, которые именуются информационными посредниками.

Легальное понятие информационного посредника содержится в ч. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, однако их правовое положение остается предметом дискуссий.

Вопросы о юридической природе информационных посредников и субъектах, которые к ним относятся, активно обсуждается в юридической литературе в связи с проблемами права интеллектуальной собственности. Отмечается при этом, что в целом в России постепенное развитие доктринального определения и сопутствующее ему уточнение судебной практики привели к органичной имплементации моделей, свойственных европейскому регулированию²².

Так, Директива об электронной коммерции Европейского парламента и Совета Европейского Союза относит к информационным посредникам телекоммуникационные компании, выступающие в качестве провайдеров доступа к сети Интернет, а также хостинг-провайдеров, поисковые системы и прочие виды организаций, занимающихся интернет-бизнесом²³.

В современной юридической литературе информационных посредников, операторов интернет-сервисов, хостинг-провайдера, владельца сайта и т.д. иногда называют специальными субъектами цифрового гражданского оборота²⁴.

Вместе с тем, если деятельность по распространению рекламы или созданию интернет-магазина не вызывает сомнений в отношении ее причастности к услугам, содействующим торговле, то применительно к деятельности, например, поисковых систем, регистраторов доменных имен и других лиц в интернет-пространстве это не так однозначно. Несмотря на то, что без участия провайдера невозможно осуществлять торговлю посредством Интернета, можно ли его отнести к субъектам, содействующим торговому обороту, поскольку его деятельность направлена не на содействие собственно торговле, а на техническое обеспечение доступа ее участников в Интернет?

Дальнейшее развитие цифровой экономики, перспективы внедрения робототехники, искусственного интеллекта в товарный оборот (смарт-контракты, доставка товаров дронами и т.д.) приводит к появлению субъектов, правовой статус и юридические свойства которых выходят за пределы традиционных представлений о субъектах правоотношений.

Например, в исследованиях отмечается, что участниками отношений в цифровой сфере становятся виртуальные или цифровые личности, а также роботы,

²² Фомина О. Н. Правовой статус информационного посредника // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 171—191.

²³ Директива 2000/31/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции)» (принята в г. Люксембурге 8 июня 2000 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Карцхия А. А. Правовое регулирование гражданского оборота с использованием цифровых технологий : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 325.



которых предлагается условно обозначать как электронных лиц и рассматривать в качестве носителей искусственного разума, аналогичного человеческому, наделенных определенными правами и обязанностями. Проблема формирования понятия субъектов цифровых правоотношений актуальна для всех развитых стран и в настоящее время находится еще на стадии концептуального осмысления²⁵.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Андреева Л. В.* Коммерческое (торговое) право. — М. : КноРус, 2018. — 278 с.
2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М. : Статут, 2002. — Кн. 3. — 1055 с.
3. *Дерюгина Т. В.* Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора // *Гражданское право*. — 2018. — № 6. — С. 3—6.
4. *Егорова М. А.* Коммерческое право : учебник для вузов. — М. : РАНХиГС при Президенте РФ ; Статут, 2013. — 640 с.
5. *Кирпичев А. Е.* Агрегаторы товаров и услуг как новые субъекты коммерческого права // *Актуальные проблемы российского права*. — 2018. — № 2. — С. 55—59.
6. *Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов*. — М. : Норма ; Инфра-М, 2017. — 464 с.
7. *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России : учебник. — М. : Зерцало, 2007.
8. *Фомина О. Н.* Правовой статус информационного посредника // *Вестник гражданского права*. — 2019. — № 3. — С. 171—191.
9. *Цифровое право / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой*. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.

²⁵ См. подробнее: *Цифровое право / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой*. М. : Проспект, 2020. С. 83—89.

ПРАВОВАЯ ЭСТЕТИКА, ИЛИ ПРАВО КАК ИСКУССТВО

Аннотация. Статья посвящена проблеме эстетики в праве, которая в настоящее время находится в упадке, что проявляется в господствующем воззрении о доминировании юридического содержания над формой. Обозначаются возможные причины и последствия этого явления, констатируется необходимость его преодоления. В этих целях намечаются контуры новой междисциплинарной прикладной области, изучающей эстетику в праве. Обосновывается, что эстетические качества в юриспруденции оцениваются применительно к тексту, содержащему правовую информацию, и всему, что способствует его пониманию, включая различные визуализации. В общих чертах описываются задачи, предмет, метод правовой эстетики, характеризуется соотношение данной дисциплины с юридической техникой и другими существующими предметами. Указывается на связь правовой эстетики с философией дизайн-мышления и формирующимся на ее основе направлением юридического дизайна в западной юриспруденции.

Ключевые слова: правовая эстетика, юридический дизайн, сервис-дизайн, юридическая техника, юридическое письмо.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.113-120

D. O. SHNIGER,

Senior Lecturer at the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Professor at the School of Private Law of the National Research University «Higher School of Economics», Cand. Sci. (Law), Attorney at Law
shniger@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

LEGAL AESTHETICS, OR THE ART OF THE LAW

Abstract. The author focuses on the legal aesthetics dilemma, which appears in the dominant sense that the legal content prevails over the legal form. Some possible reasons and consequences of the aesthetical crisis are considered. The article offers the way to overcome that crisis. To this end the author outlines the new interdisciplinary field of legal studies called legal aesthetics. According to the author's opinion the aesthetical criteria shall be applied primarily to the legal text and also to all the tools, such as visualisations, which make it more comprehensible. The key issues of the new discipline are scrutinized, such as objectives, subject, method and relations with other legal studies, such as legal technique. The author shows the connection between the legal aesthetics and legal design, arising within philosophy of design-thinking.

Keywords: Legal aesthetics, legal design, service-design, legal technique, legal writing.



**Дмитрий Олегович
ШНИГЕР,**

старший
преподаватель кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), доцент
департамента
дисциплин частного
права Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики»,
кандидат юридических
наук, адвокат
shniger@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Д. О. Шнигер, 2020

В юридической работе мы привыкли уделять внимание в первую очередь содержанию правовой информации. Норму права мы отождествляем с правилом, которое в ней заключено. Нас заботит, какой смысл сосредоточен в этом правиле, отвечает ли оно требованиям адекватности, эффективности, непротиворечивости. Исследовательская работа — будь то студенческий диплом или монография ученого — также оценивается по «начинке». Актуальна ли она, всесторонне ли раскрывает предмет, содержится ли в ней что-то новое? Содержательность на первом плане и в реализации права. «Что я хочу сказать?» — главный вопрос, когда мы думаем над текстом документа. Во всех примерах мы имеем дело с внутренней стороной права. Что же с его внешней стороной?

Мы часто жалуемся, что документы — конечно же, чужие — плохо (сложно, длинно, громоздко, сумбурно, с ошибками) написаны. Но дальше сетования дело не идет. Ведь «украшательством» и зачастую даже вычиткой заниматься, кажется, нет времени, да и не юридическая это работа. Главное — смысл; кому надо, тот поймет.

Красота — юридических конструкций и словесной формы их закрепления — то, что принесено в жертву ради экономии времени. Количество правовой информации, ее сложность и скорость, с которой она циркулирует, обычно не оставляют времени на то, чтобы заняться ее неприглядным внешним видом и что-либо исправить.

Да, жизнь вокруг бурлит. Но наша, юристов, задача — следить, чтобы при этом не испарялись смыслы. Вместо этого мы сами подогреваем энтропию юридических текстов. Приведу примеры из области образования: выпуск в свет «сырых» диссертаций (разного уровня), потому что ни у кого не нашлось времени прочитать текст либо желания «усложнять», требуя доработки; традиция издания свежее испеченными кандидатами наук нередактируемых монографий, в которых потом «тонут» студенты; непреходящий тезис на защиту: дополнить закон каким-нибудь точечным определением или микроскопическим уточнением, которое никого, кроме автора, не заботит; поступив на государственную службу, вчерашние «исследователи» продолжают творить право в том же духе, вовремя никем не раскритикованном.

Статья написана не с целью опорочить юридическую действительность, но надо понимать, что мы по собственной вине тратим чрезвычайно много времени на создание и, соответственно, изучение ненужной юридической информации. Это время можно было бы с пользой потратить на приведение в надлежащий вид имеющегося материала или того минимума дополнений, которые абсолютно необходимо в него внести. Поэтому оправдание запущенного образа права тем, что очень велик его объем, — никуда не годится.

Что мы имеем в итоге?

Это глубокий вопрос, ответ на который в том числе призвана дать специальная дисциплина, контуры которой намечены в данной статье. Здесь же можно привести примеры. Так, согласно исследованию «Оценка сложности языка законов» (НИУ ВШЭ, 2020)¹ язык законов становится с каждым годом все более сложным,

¹ На момент подготовки статьи отчет только анонсирован (см.: Нельзя понять: российские законы сложнее произведений Льва Толстого и Иммануила Канта // URL: <https://www.hse.ru/news/expertise/350398575.html> (дата обращения: 27.04.2020)).

причем эта сложность часто является избыточной. По индексу синтаксической сложности, разработанному авторами исследования и учитывающему долю глаголов, расстояние между зависимыми словами и другие параметры, язык права в разы отличается от литературного русского.

Другое исследование, «Решения арбитражных судов Российской Федерации: лексическое и синтаксическое качество текстов» (Институт проблем правоприменения, 2019)², показывает, что метрики читаемости у арбитражных решений еще хуже, чем у законов.

По частным деловым документам пока нет эмпирического исследования, поэтому придется использовать анекдотический случай из истории. Петр Первый велел писать судебные прошения по пунктам, чтобы дело излагалось логически, без примеси не относящихся к нему обстоятельств. Но подьячие «стали писать по пунктам все, что взбредет им в голову, — и суд ничего не может сделать: форма соблюдена»³. Не похоже ли это на современную ситуацию, когда внешний вид юридической работы исчерпывается в лучшем случае структурой, да и та обычно совпадает с порядком возникновения мыслей в голове автора?

В итоге мы пришли к эстетическому кризису в юриспруденции. Право близко к тому, чтобы лишиться присущей ему красоты и возвышенности; юриспруденция отяжелела, стала недружелюбной. «Что я хочу сказать?» — выпячивает это самое «я» и угнетает читателя. А ведь о нем бы следовало думать в первую очередь, ведь «даже правда и искренность в устах неразвитого и неискусного человека могут казаться оскорбительными и не только казаться, но и быть такими»⁴: такая ценность истинных, но неловко изложенных мыслей.

Выразимся предельно просто: суть проблемы заключается в том, что новое поколение юристов уже не понимает, как красиво выражать юридические мысли.

Пренебрежительное отношение к форме всего юридического чревато губительными для правопорядка последствиями, начиная от падения уровня правовой грамотности населения и заканчивая произвольным толкованием права, когда текст нормы и ее разъяснение противоположны⁵.

Представляется, что форма права незаслуженно предана забвению. Ведь первое, что мы видим, это как раз форма. Она должна быть безупречна, и тогда проще работать с содержанием. Репатриацией эстетического начала в юриспруденцию должна заняться специальная дисциплина — правовая эстетика. Поскольку для юриста и предмет, и орудие труда — слово, постольку под эстетикой в праве надо понимать красоту юридического текста и всего, что способствует

² Решения арбитражных судов Российской Федерации: лексическое и синтаксическое качество текстов // URL: https://enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/readability_commercial_courts.pdf (дата обращения: 27.04.2020).

³ Гессен В. История русской адвокатуры. Самара : Арт Презент, 2013. Т. 1. С. 19.

⁴ Гаррис Р. Школа адвокатуры. Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. СПб. : Сенатская типография, 1911. С. 29.

⁵ См., например, п. 2 и 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (СПС «КонсультантПлюс») о том, что императивная норма может признаваться диспозитивной, а диспозитивная — императивной (оценивается не справедливость подхода, а сам принцип).



его пониманию, а именно различных визуализаций (таблицы, схемы, графики, презентации, инфографика и т.д.).

Разумеется, речь не идет о том, чтобы вообще пустить форму вперед содержания — такое понимание моей идеи следует решительно пресечь. Тут как в конкурсном праве — непрямолинейно. Есть очереди с подочередьями и внеочередное из очередей. Работая над содержанием, всегда надо представлять себе форму результата, при этом на каждом этапе работы нужно давать себе труд на время забыть о содержании и подумать только о форме. И не только на заключительном этапе «оформления», как мы привыкли. Работа по созданию любого юридического документа должна начинаться и заканчиваться с представления о том, каким будет результат в глазах адресата.

Эстетический подход может встретить то возражение, что он поощряет избыточное внимание к внешнему и небрежение к внутреннему. С одной стороны, это не так, поскольку эстетика возникает только там, где есть содержание, а где ничего нет по сути — там ничего красивого быть не может по определению. С другой стороны, эстетика в праве избыточна настолько, насколько избыточна любая другая эстетика.

Мы идем на балет, чтобы получить эстетическое наслаждение. Перед тем как выйти на сцену, хороший артист оттачивает каждое движение не только тела, но даже лица. В собственной же профессии мы позволяем себе работать небрежно: писать, как думается, или же просто нагромождать заимствованные фрагменты — из норм, практики, литературы или собственных наработок; забывать главную мысль; злоупотреблять левгемизмами⁶; не уважать время читателя; пренебрегать грамматикой. Этим мы сами себя лишаем удовольствия, которое могли бы получать от чтения: новых книг, законов, других документов.

Текст — это все для юриста, и шлифовать его надо с такой же тщательностью, как репетирует артист. В противном случае право вязнет в горах сырья, дублей и полуфабрикатов, имитирующих готовые изделия, и буксует на пути к цели. Вместо того, чтобы вместе спорить против зла и несправедливости, мы спорим друг с другом о пустом. В условиях избытка правовой информации необходимо прекратить наращивать ее объем и обратить внимание на качество — и не в последнюю очередь, как было сказано выше, на эстетическое качество, обеспечивающее комфорт и внутреннее удовлетворение при работе с этой информацией.

Таким образом, эстетический подход в праве нельзя обосновать утилитарно, как нельзя однозначно сказать, зачем ходить в театр, вкусно питаться, красиво одеваться и т.д. Человек — в первобытном состоянии — проживет и без всего

⁶ Левгемизм — единица речи, замещающая прямое изложение мысли на не прямое с целью ухода от правовых рисков (см.: *Осадчий М. А.* Русский язык в судебном процессе. М.: URSS, 2020. С. 179—217). Например, когда Верховный Суд РФ вместо того, чтобы прямо назвать отсутствие денег у ресторана в период пандемии форс-мажором, приводит это как пример ситуации, описывающей исключение из правила (см. вопрос 7 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс»).

этого. Эстетические критерии в праве — это требования иного порядка, они формально не регламентированы, не всегда могут быть объективно доказаны, чем, вероятно, и объясняется достаточно тяжелое восприятие этих правил юристами⁷.

Пример: нигде в законе не написано, что в дефиниции надо использовать тире, а не дефис; если так, то зачем совершать лишние телодвижения, зажимая клавишу Control для перевода дефиса в тире, ведь все и так понятно. И это недоделанное тире становится символом того, как условный юрист, рассуждающий подобным образом, вообще выполняет свою работу.

Эстетика в праве — это, разумеется, не просто текст без ошибок. Красивый текст, как букет, имеет гармоничную композицию (структуру), он подходит к поводу (юридической ситуации), где будет представлен. Это текст, в котором используются элегантные обороты, стилистически правильно подобранные слова. Его не только приятно, но и не скучно читать — в нем автор применяет достижения теории права и теории аргументации: отсылки и символы, примеры и аналогии используются ловко и к месту. Это безупречно отформатированный текст, который сам управляет вниманием читателя и тем скорее доносит до него свое послание.

Это текст нужной длины. «Бритва Оккама» нужна, «чтобы словам было тесно, мыслям — просторно» (Н. Некрасов). Однако нельзя утверждать, что сокращение текста должно быть самоцелью⁸. Сказать надо по-другому: юрист — тот, чье слово имеет вес, и кто придает словам большое значение. Этим, а не длиной, определяется качество текста. Правовая эстетика должна бороться не с длинными текстами, а с юридическим пустословием.

Могут сказать, что предлагаемая дисциплина ничем не отличается от юридической техники. Действительно, весь ассортимент средств эстетического оформления правовых изысканий уже имеется, надо «только» собрать их воедино и толково объяснить. В некотором смысле предлагаемую дисциплину можно было бы охарактеризовать как модернизированную юридическую технику. Многие темы (например, о юридических дефинициях и классификациях, структуре документов) пересекаются. Тут надо вспомнить, что именно в «Юридической технике» Р. Иеринга описан «закон юридической красоты»: совершенная юридическая конструкция непременно красива, она художественна, хотя несоблюдение этого требования само по себе и не превращает конструкцию в ложную⁹.

⁷ И все же скептикам можно заметить: в результате опроса судей арбитражных судов выяснилось, что более трети опрошенных придают значение форматированию документов, представляемых сторонами, более четверти — содержащимся в этих документах ошибкам в русском языке (см.: Как написать иск, чтобы заручиться поддержкой судьи до заседания // Юрист компании. 2016. № 11. С. 22—28).

⁸ Многие слишком буквально восприняли призыв «Пиши, сокращай», являющийся заглавием популярной книги (см.: *Ильяхов М., Сарычева Л.* Пиши, сокращай : Как создавать сильный текст. М. : АП, 2017). Анализ этого явления не является предметом данной статьи, однако уместно сделать два замечания. Во-первых, книга и изложенная в ней концепция информационного стиля полезны. Во-вторых, иногда (и часто) использовать инфостиль в юриспруденции — то же, что похлопать по плечу королеву или прийти на званый ужин в ночной сорочке.

⁹ *Иеринг Р.* Юридическая техника. М. : Статут, 2008. С. 101—103.



Вместе с тем юридическая техника, как она изложена в существующих учебниках, устарела и неэффективна, как можно судить по состоянию положительного юридического материала, речь о чем шла выше. Некоторые темы юридической техники (например, правила опубликования правовых актов) не интересуют эстетику, которая при этом включает много вопросов, выходящих за рамки классической техники (например, схематизация).

То же стоит сказать о юридическом письме, которое по западному образцу преподается в некоторых вузах. Это очень узкий предмет. Нельзя научиться писать, не читая и не слушая. Эстетика обеспечивает не только производство юридического письма, но и его восприятие. Чувство прекрасного нуждается в тренировке, необходима насмотренность, а она может сформироваться только путем интенсивного чтения высококачественной в художественном отношении юридической литературы.

Кроме того, представляется напрасным разделение юридического письма и риторики. Теперь не те времена, когда ведутся устные дебаты и прения, и основная точка приложения силы риторических приемов — письменный текст, который юрист, однако, должен уметь грамотно презентовать. Последнее «цепляет» визуализацию правовой информации — она не изучается ни техникой, ни письмом.

Совсем уж специальными являются юрислингвистика, занимающаяся анализом юридического языка главным образом для целей судебной экспертизы, и нормарайтинг, направленный на обучение правотворческой работе¹⁰. Правовая эстетика, напротив, универсальна — нужна для написания и законопроекта, и диссертации, и правового заключения.

По существу, речь идет о междисциплинарной области, включающей, помимо перечисленного (теория права, логика, юридическая техника, риторика, лингвистика), также элементы правовой аналитики, схемотехники, типографики, информатики, медиаэкологии, документоведения.

На первый взгляд, приведенный набор компонентов не складывается в единое целое под названием «эстетика». Казалось бы, какое отношение к эстетике имеет требование учитывать при выполнении юридической работы ожидания конкретного пользователя. Замешательство проходит, если придерживаться научного значения термина «эстетика», которое гораздо шире его бытового понимания. Существуют разные виды эстетики, например эстетика труда, техническая эстетика. Последняя, в частности, реализуется в промышленном дизайне, под которым понимается не только собственно оформление, но и конструкция

¹⁰ Последняя дисциплина пока существует лишь в проекте (см.: *Баранов В. М.* Нормарайтер как профессия // *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* 2017. № 6. С. 16—29). Ей близки идеалы правовой эстетики: «Правотворческая политика... требуется для выстраивания непротиворечивого... правотворческого процесса, для внесения в него системности, юридической точности и красоты» (*Малько А. В., Трофимов В. В.* Нормарайтер как центральный субъект правовой политики // *Нормарайтер как профессия: материалы дискуссии.* М.: РГ-Пресс, 2019. С. 72). Вместе с тем в идее нормарайтинга идеалы красоты задвинуты на второй план: «... содержательность — базовый принцип техники правотворчества» (*Баранов В. М.* Указ. соч. С. 26).

изделия, обеспечивающая удобство пользования им. Так же — с позиций функциональности формы — следует понимать и эстетику в праве.

Правовая эстетика — прикладная дисциплина. Она в конечном итоге дает знание о достаточно конкретных приемах эстетической обработки правовой информации. Вместе с тем эстетика в праве имеет философские корни. Она ставит во главу угла человека — прежде всего пользователя юридической информации, но также и ее автора. Для эстетики главное — комфорт и, насколько это возможно в юриспруденции, удовольствие людей от письменной коммуникации между собой.

Глобально той же задаче служит возникшее на Западе в конце XX в. направление сервис-дизайна, посвященное совершенствованию профессиональной деятельности в какой-либо области на основе так называемого дизайн-мышления — подхода, ориентированного на перепроектирование существующих процессов либо создание новых, исходя из того, как они воспринимаются пользователями. Грубо говоря, это клиентоориентированные инновации.

В последние годы в рамках этой философии зарождается школа юридического дизайна. Маргарет Хаган из Стэнфордского университета (США) так определила задачи дизайна как метода конструирования правовой реальности: сделать систему права яснее, эффективнее, удобнее и приятнее в использовании; внедрить принципы осознанности и целенаправленности во всякую юридическую деятельность; воспитать в юристах изобретательность и чуткость к тому, как другие переживают свое столкновение с правом¹¹.

Юридический дизайн преподается в Стэнфорде и в некоторых других зарубежных вузах. Слышно о нем и у нас, однако в «авторской» интерпретации¹² и только на так называемых мастер-классах.

Но умение эстетично излагать свои мысли не является каким-то надпрофессиональным навыком из разряда тех, «чему не учат студентов». Это необходимо любому юристу, а значит, необходимо изучение правового дизайна в рамках образовательной программы, а не сверх нее. При выборе названия предпочтение, вероятно, следует отдать варианту «правовая эстетика», поскольку глубина значения иностранного слова *design* (планирование, проектирование, творчество) в русском языке неочевидна.

Так как творчество не совместимо с принуждением, лекции как форма проведения занятий не подходят, а семинары по правовой эстетике могут проводиться в формате лаборатории, студии или мастерской, что подчеркивает экспериментальный характер познания материала.

В данной статье ни один из вопросов, касающихся правового дизайна как новой дисциплины — ее задачи, предмет, метод и т.д. — не раскрыт: они пока лишь обозначены. Хотелось бы, однако, надеяться, что выраженные в статье идеи

¹¹ Hagan M. Law by Design // URL: <https://www.lawbydesign.co> (дата обращения: 02.05.2020).

¹² См.: Яновский Р. М. Legal design: новые вызовы и новые возможности // Закон. 2019. № 5. С. 76—86. Здесь не стоит задача оппонировать автору данной статьи, однако для примера отмечу, что в России юридический дизайн почему-то рассматривается в рамках технологического подхода (Legal Tech), однако связь надуманная. Напротив, как отмечает М. Хаган, юридический дизайн является параллельным и автономным от технологий путем совершенствования юридической действительности.



найдут отклик и поддержку у коллег, что стимулирует дальнейшую разработку эстетического направления в праве и его претворение в жизнь.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баранов В. М.* Нормарайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — № 6. — С. 16—29.
2. *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. — СПб. : Сенатская типография, 1911. — 280 с.
3. *Гессен В.* История русской адвокатуры. — Самара : Арт Презент, 2013. — Т. 1. — 536 с.
4. *Иеринг Р.* Юридическая техника. — М. : Статут, 2008. — 230 с.
5. *Ильяхов М., Сарычева Л.* Пиши, сокращай : Как создавать сильный текст. — М. : АП, 2017. — 440 с.
6. Как написать иск, чтобы заручиться поддержкой судьи до заседания // Юрист компании. — 2016. — № 11. — С. 22—28.
7. *Малько А. В., Трофимов В. В.* Нормарайтер как центральный субъект правовой политики // Нормарайтер как профессия : материалы дискуссии. — М. : РГ-Пресс, 2019. — С. 70—74.
8. Нельзя понять: российские законы сложнее произведений Льва Толстого и Иммануила Канта // URL: <https://www.hse.ru/news/expertise/350398575.html> (дата обращения: 27.04.2020).
9. *Осадчий М. А.* Русский язык в судебном процессе. — М. : URSS, 2020.
10. Решения арбитражных судов Российской Федерации: лексическое и синтаксическое качество текстов // URL: https://enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/readability_commercial_courts.pdf (дата обращения: 27.04.2020).
11. *Яновский Р. М.* Legal design: новые вызовы и новые возможности // Закон. — 2019. — № 5. — С. 76—86.
12. *Hagan M.* Law by Design // URL: <https://www.lawbydesign.co> (дата обращения: 02.05.2020).

ПРАВО АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И КОНКУРСНАЯ МАССА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемы признания права аренды земельного участка частью конкурсной массы в деле о банкротстве. На основе анализа действующих положений и судебной практики отмечаются существующие ограничения по включению права аренды в конкурсную массу. Дается оценка указанным ограничениям с точки зрения необходимости установления баланса интересов собственника земельного участка — арендодателя, должника-арендатора и его кредиторов, а также корректного распределения издержек при предоставлении приоритетной защиты каждому из указанных субъектов. С учетом концепции гибкого правового регулирования автором формулируются возможные политико-правовые (*de lege ferenda*) и правоприменительные (*de lege lata*) подходы к решению обозначенной проблемы. В статье уделено особое внимание определению составных элементов теоретической концепции гибкой системы защиты прав в сфере несостоятельности. За возможную основу такой системы предложено принимать, в частности, следующие тезисы: во-первых, необходимость релятивизации тех абсолютных средств защиты, которые могут прямым образом негативно воздействовать на общее экономическое благосостояние в отношении несостоятельности (конкурсную массу), во-вторых, правоприменительный поиск масштаба предоставляемой защиты в деле о банкротстве должен осуществляться путем судебного взвешивания и процессуальной оценки различных имеющих значение факторов, а также соответствующей им градации юридических последствий, которые должны быть заранее установлены в норме или разъяснении высшей судебной инстанции.

Ключевые слова: правовая защита в сфере несостоятельности, баланс прав и законных интересов, аренда земельного участка, конкурсная масса, гибкое регулирование.



**Сергей Сергеевич
ГАЛКИН,**

преподаватель кафедры
предпринимательского и
корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат юриди-
ческих наук, адвокат
ssgalkin@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.121-129

S. S. GALKIN,*Lecturer of the Business and Corporate Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law), Attorney***ssgalkin@msal.ru***125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9***LENDING RIGHT AND INSOLVENCY ESTATE**

Abstract. *The article analyzes the practical aspects of inclusion the lending right into the insolvency estate. Based on the analysis of existing legal regulations and judicial practice of their application, there are existing restrictions on the inclusion of lending rights in the insolvency state. These restrictions are analysed from a balance of interests of the owner, the debtor and his creditors, as well as the correct distribution of economic costs while providing priority protection to each of these entities. Based on the concept of flexible legal regulation, the author formulates possible approaches (de lege ferenda and de lege lata) to solving this problem. The article focuses on the definition of the elements of the theoretical concept of a flexible system of protecting rights in insolvency. This concept includes, for example, the following aspects: firstly, the need to relativize those absolute defenses that can directly negatively affect the general economic well-being (In this case, the insolvency estate), secondly, the enforcement search for the scope of the protection provided should be carried out by judicial weighing and procedural assessment of various relevant factors, as well as the corresponding gradation of legal consequences, which should be identified by legislator or superior court.*

Keywords: *protection of the rights in the bankruptcy system, balance of rights and interests, lending right, insolvency estate, flexible legal regulation.*

По смыслу ст. 131 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), право аренды земельного участка, являясь по своей природе имущественным правом, может быть по общему правилу включено в конкурсную массу несостоятельного должника. Этот вывод следует из буквального толкования п. 1 и 2 ст. 131 Закона о банкротстве, которые устанавливают, что все имущество должника, включая принадлежащие ему имущественные права, не связанные с его личностью, составляют конкурсную массу в деле о банкротстве. Нормы Закона о банкротстве также не содержат прямого правового запрета на признание права аренды земельного участка частью конкурсной массы должника.

Регулирование включения права аренды земельного участка в конкурсную массу дополняется нормами гражданского и земельного законодательства. Правовым последствием реализации на торгах в деле о банкротстве права аренды земельного участка выступает замена арендатора в договоре аренды, что подразумевает не только собственно уступку права, но и перевод долга. Пункт 2 ст. 391 ГК РФ предусматривает, что обязательным условием для перевода долга

выступает согласие кредитора, т.е. в анализируемой ситуации арендодателя — собственника земельного участка. Правило п. 2 ст. 391 ГК РФ конкретизируется для случаев аренды земельного участка в нормах земельного законодательства. В соответствии с п. 5 и 9 ст. 22 Земельного кодекса РФ, а также с учетом разъяснений, содержащихся в п. 15, 17, 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», право аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, может быть включено в состав конкурсной массы несостоятельного должника — арендатора без согласия собственника земельного участка только по договору аренды, заключенному на срок более пяти лет после введения в действие Земельного кодекса РФ.

Если договор аренды земли из публичной собственности заключен на меньший срок или до введения в действие Земельного кодекса РФ, а также, если договор аренды независимо от срока его действия заключен в отношении земельного участка, находящегося в частной собственности, право аренды включается в конкурсную массу при условии, что соответствующий договор не содержит положений о необходимости получения согласия арендодателя либо такое согласие получено.

Приведенные нормы получили конкретизацию и правоприменительное развитие в определениях Верховного Суда РФ от 26.02.2016 № 306-КГ15-15500, от 08.09.2016 № 309-ЭС16-4636, от 14.08.2018 № 305-ЭС18-8136 (последнее определение вынесено применительно к лесному участку как объекту аренды). Общий смысл правовых позиций, сформулированных Верховным Судом РФ, состоит в том, что Закон о банкротстве не содержит положений, исключающих необходимость соблюдения или устанавливающих неприменение указанных выше общих требований гражданского и земельного законодательства. Следовательно, имущественные права аренды, которыми должник не вправе был распорядиться без согласия собственника земельного участка, не могут быть включены в конкурсную массу и в последующем переданы другому лицу без воли на то собственника-арендодателя только лишь по одному основанию, связанному с признанием арендатора должником, и со ссылкой на Закон о банкротстве.

Проанализированные выше правовые положения и судебные позиции не являются единственным ограничением включения права аренды земельного участка в конкурсную массу. Вторым таким ограничением можно назвать право арендодателя на односторонний отказ от договора аренды земельного участка с несостоятельным должником (п. 2 ст. 310 ГК РФ) либо его право на расторжение такого договора по суду в связи с неоплатой арендной платы (ст. 450, 450.1 ГК РФ).

Учитывая, что сам факт признания арендатора банкротом или возбуждения дела о банкротстве в подавляющем большинстве случаев подтверждает наличие непогашенного долга по аренде, предоставленная нормами ст. 22 Земельного кодекса РФ и ст. 131 Закона о банкротстве возможность включения права аренды в состав конкурсной массы может быть формально-юридически в любой момент нивелирована за счет прекращения самого арендного обязательства по инициативе собственника земельного участка. Прекращение аренды, как известно, влечет за собой возврат земельного участка арендодателю. Сформулирован-



ный нами вывод подтверждается недавним определением Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 301-ЭС18-10926(4).

До вынесения определения № 301-ЭС18-10926(4) практика рассмотрения исков о расторжении договоров долгосрочной аренды земельных участков развивалась в большинстве случаев в ином направлении. Так, в пункте 44 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2018), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018, было установлено, что, если право аренды может считаться активом должника (в том числе с учетом возможности уступки данного права без необходимого согласия арендодателя), требование о расторжении договора аренды подлежит рассмотрению в рамках дела о банкротстве арендатора, а не в рамках искового производства.

Несмотря на то, что в п. 44 Обзора закреплялась позиция о процессуальном порядке (исковом или в рамках производства по делу о банкротстве) рассмотрения требований о расторжении договоров аренды, нижестоящие арбитражные суды со ссылкой на указанный пункт достаточным основанием для отказа в удовлетворении требования о расторжении, как правило, считали саму правовую возможность включения права аренды в состав конкурсной массы. Далее мотивировка принятых решений включала тезисы о том, что расторжение договоров повлечет за собой предпочтительное удовлетворение требований арендодателя к должнику, данным расторжением будут нарушены права и законные интересы других кредиторов за счет изъятия актива из конкурсной массы и т.д.¹

Оставляя за рамками настоящей статьи научную оценку состоятельности каждого из этих тезисов, отметим, что ранее действовавший подход к разрешению споров по искам о расторжении был в большей степени ориентирован на кредиторов за счет ущемления в определенной мере прав собственника земельного участка на прекращение арендных отношений с неисправным арендатором. Такой способ решения проблемы также, по нашему мнению, не свидетельствует о полноценном снятии противопоставления прав и законных интересов собственника земельного участка интересам кредиторов и самого неплатежеспособного должника.

Таким образом, мы приходим к следующим основным выводам. Во-первых, в действующем российском законодательстве с учетом практики его судебного применения отсутствует сбалансированное системное решение проблемы признания права аренды земельного участка частью конкурсной массы в деле о банкротстве. Законодательство содержит совокупность ограничений, препятствующих сохранению аренды в конкурсных отношениях, а также включению права аренды в конкурсную массу, не учитывает статус арендодателя как возможного

¹ См., например: «отказные» определения Верховного Суда РФ от 22.08.2019 № 304-ЭС19-13492, от 12.01.2018 № 306-ЭС17-20448, от 18.01.2018 № 306-ЭС17-20941, от 02.02.2018 № 306-ЭС17-21699, от 02.02.2018 № 306-ЭС17-21700, от 06.02.2018 № 306-ЭС17-22277, от 06.02.2018 № 306-ЭС17-22278, от 07.02.2018 № 306-ЭС17-22604, от 26.02.2016 № 306-КГ15-15500; постановления арбитражных судов Поволжского округа от 23.08.2019 № Ф06-49120/2019, Западно-Сибирского округа от 25.10.2019 по делу № А45-20279/2018, Северо-Западного округа от 02.12.2019 по делу № А56-55207/2017, Дальневосточного округа от 13.12.2019 № Ф03-5486/2019 и т.д.

кредитора по денежным обязательствам неплатежеспособного должника, что может негативно отразиться на достижении цели конкурсных процедур, а также повлечь неоправданные издержки для кредиторов должника-арендатора и оборота в целом. Практика по делам о банкротстве, в большей степени фактически ориентированная на защиту кредиторов должника-арендатора, нестабильна, ибо не имеет в своей основе детально разработанные конструкции, надлежаще юридизирующие соответствующие фактические решения правоприменителя.

Во-вторых, содержательная сторона обозначенной проблемы состоит в необходимости согласования интересов собственника-арендодателя, должника, выступающего арендатором, а также его кредиторов в деле о банкротстве.

В-третьих, анализируемая правовая проблема имеет важное значение в силу широкой распространенности использования арендуемых основных средств как основы деятельности хозяйствующего субъекта, а также низкого процента удовлетворения кредиторских требований по итогам банкротства.

Концепция гибкой системы защиты прав в сфере несостоятельности как возможная основа для решения проблемы включения права аренды земельного участка в конкурсную массу

Теория гибкой системы была разработана Вальтером Вильбургом и может быть в общем виде представлена следующими положениями. Во-первых, большим правовым комплексам присуща множественность независимых оценок и целей. Это, в частности, означает объективную возможность спектра нормативных решений. Во-вторых, все базовые правовые идеи (принципы), присущие конкретной правовой сфере, взаимодействуют между собой. Их необходимо рассматривать в контексте такого взаимодействия в определенных типах ситуаций (по существу, модели гибкого регулирования уравниваются требованием правовой определенности).

Как достаточно точно резюмирует Х. Коциоль, гибкая система правового регулирования представляет собой такой подход, являющийся средним между жесткими и строгими (императивными) правовыми нормами и нормами, содержащими неясные правовые положения. Посредством закрепления в законе ключевых для принятия решений факторов, которые должен учесть судья, законодатель может достичь более высокого уровня конкретизации. Противопоставление прав различных участников правоотношений разрешается посредством обобщенного установления стандартов сравнения, обеспечения предсказуемости правоприменительного решения (соблюдение требования правовой определенности), а также учета при разрешении правовой ситуации множества имеющих значение факторов².

² См. подробнее: *Гаджиев Г. А.* Принцип равного правонаделения и паритетной (эластичной) правовой защиты // *Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики* : сборник статей к юбилею Е. А. Суханова. М., 2018. С. 132—151 ; *Коциоль Х.* Гибкая система — золотая середина в законодательстве и доктрине // *Вестник гражданского права*. 2016. № 6. С. 246—267.



Институт несостоятельности является не только достаточно объемным правовым комплексом, сочетающим в себе разноотраслевое регулирование, но и сферой, где права и законные интересы различных субъектов находятся в состоянии противопоставления. Это образует необходимые условия для использования гибкого подхода при выстраивании моделей защиты прав участников отношений несостоятельности как в широком смысле (политико-правовое снятие их противопоставления в законодательстве или при формулировании руководящих разъяснений высшими судебными инстанциями), так и в традиционном (предоставление защиты по суду путем разрешения конкретного спора о праве).

Из каких элементов может состоять гибкая система защиты прав в сфере несостоятельности? Полагаем, что к числу таковых можно отнести, в частности, следующие концептуальные позиции. Система защиты в банкротстве должна в первую очередь ясно и последовательно отвечать на вопрос о том, чьи интересы, при каких условиях и в какой степени подлежат приоритетному удовлетворению при условии существования экономико-правовых связей между всеми субъектами, имевшими отношения из денежных обязательств с несостоятельным должником. Само по себе наличие этих связей предопределяет, как правило, взаимное или соразмерное распространение последствий защиты на всех участников отношений несостоятельности. Это влечет за собой также необходимость релятивизации тех абсолютных средств защиты, которые могут прямым образом негативно воздействовать на общее экономическое благосостояние всех или большинства участников отношений несостоятельности (конкурсную массу).

Далее определение масштаба защиты обуславливает форму юридикации аксиологического выбора. Правоприменительный поиск масштаба защиты осуществляется путем судебного взвешивания и процессуальной оценки различных имеющих значение факторов, а также соответствующей им градации юридических последствий. Перечень факторов и их корреляция с последствиями должны быть заранее известны за счет закрепления в норме или разъяснения высшей судебной инстанции. При невозможности обеспечения отсутствия потерь у субъекта, чьи права и законные интересы признаны не подлежащими защите в конкретной ситуации и в установленной правовой форме, размер потерь такого субъекта должен быть обусловлен значительно большим приростом общего экономического благосостояния участников всей системы отношений несостоятельности³.

³ При формулировании части второго тезиса и полностью третьего тезиса нами использовались подходы из экономического анализа права. См., в частности: *Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г.* Система способов защиты гражданских прав и ее цивилистическая, конституционно-правовая и экономико-правовая рефлексия // *Предпринимательское право: современный взгляд* : монография / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. М., 2019 ; *Каралетов А. Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 117—149, 292—419. Примененный нами прием методологически оправдан прежде всего тем, что экономический анализ права удачно накладывается на теорию гибкого регулирования, позволяя при этом учитывать не только правовую сторону вопроса, но и требование экономической эффективности. Рост общего экономического благосостояния как проявление этой

С учетом изложенной концепции мы можем предложить следующее решение проблемы включения права аренды земельного участка в конкурсную массу.

1. До тех пор, пока арендное обязательство не прекращено по основаниям и в порядке, предусмотренном действующим законодательством, с момента возбуждения дела о банкротстве право аренды земельного участка целесообразно признавать составной частью будущей конкурсной массы на основании опровержимой презумпции согласия арендодателя на его отчуждение на публичных торгах в ходе конкурсной процедуры. После возбуждения дела о банкротстве арендное обязательство может быть прекращено по инициативе арендодателя и, следовательно, презумпция согласия опровергнута путем удовлетворения судом в деле о банкротстве иска о расторжении договора аренды.

Законодателем или Верховным Судом РФ должен быть сформулирован перечень факторов, которые суд должен учитывать при рассмотрении такого иска⁴. Односторонний отказ или изменение условий договора аренды с момента возникновения отношений несостоятельности не допускаются. Такое политико-правовое решение, требующее внесения законодательных изменений, основано на необходимости приоритетной защиты интересов кредиторов неплатежеспособного должника, к числу которых относится и сам арендодатель. Права последнего как собственника, ранее реализовавшего свою волю на передачу имущества во временное владение и пользование третьему лицу, также учитываются, ибо по итогам торгов собственник получает нового арендатора, который отличается от прежнего своей платежеспособностью, очевидно доказанной самим фактом покупки права аренды.

Предлагаемое решение соответствует требованию правовой определенности за счет формулирования перечня факторов, подлежащих учету при рассмотрении иска о расторжении договора аренды. Оно принимает во внимание и характер издержек арендодателя от включения права аренды в конкурсную массу, которые по общему правилу меньше, чем издержки кредиторов при обратном решении этого вопроса. Кроме того, арендодатель не лишен возможности защитить свои права путем инициирования расторжения договора аренды по суду в рамках дела о банкротстве. Рассмотрение этого спора в деле о банкротстве обеспечит равную правовую защиту всем кредиторам путем заявления ими возражений по этому иску.

2. Правоприменительное решение исследуемой проблемы с позиций *de lege lata* может состоять в следующем. На основании действующих положений п. 3 и 4 ст. 1, п. 1 ст. 10, п. 3 ст. 307, п. 4 ст. 450.1 ГК РФ можно заключить, что при отказе в даче согласия на распоряжение правом аренды земельного участка

эффективности выступает очевидной целью всего института несостоятельности в контексте ситуации неплатежеспособности конкретного хозяйствующего субъекта.

⁴ К числу таких факторов можно, в частности, отнести нахождение на арендуемом должником земельном участке легально возведенных объектов недвижимого имущества, принадлежащих ему на праве собственности (см.: определение Верховного Суда РФ от 14.06.2017 № 304-ЭС16-20773, от 23.12.2019 № 301-ЭС18-10926(4)), объективную необходимость использования земельного участка для целей выполнения должником плана реструктуризации и восстановления таким образом своей платежеспособности и т.д.



путем его реализации с торгов в деле о банкротстве, а также при отказе от договора или его расторжении по суду арендодатель должен действовать добросовестно и разумно. При возбуждении дела о банкротстве в отношении арендатора требование добросовестности и разумности к поведению арендодателя существует в интересах не только арендатора, но и, в большей степени, его кредиторов⁵.

По этой причине на основе указанных правовых норм, а также позиций, содержащихся в п. 1 и 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», определении Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 301-ЭС18-10926(4), при недобросовестности и неразумности действий арендодателя (отказ в даче согласия на распоряжение правом аренды, односторонний отказ от договора аренды или предъявление иска об его расторжении), во-первых, отказ в даче согласия может быть оспорен по суду, в том числе конкурсным кредитором как лицом, имеющим материально-правовой интерес в формировании конкурсной массы, и признан недействительным; во-вторых, односторонний отказ от договора аренды может быть квалифицирован без отдельного оспаривания как не имеющий юридической силы; в-третьих, суд может оставить без удовлетворения иск о расторжении договора аренды.

Приведенная конструкция представляет собой один из возможных правовых масштабов выстраивания определенного соотношения прав арендодателя, должника и его кредиторов при ее наполнении соответствующими фактическими обстоятельствами конкретной хозяйственной ситуации. В ее основе лежит рас-

⁵ Как недобросовестные, так и неразумные действия влекут отказ в защите права в соответствующей правовой форме. Под требованием добросовестности мы здесь понимаем соответствие поведения не только условиям договора и императивным или не исключенным сторонами диспозитивным нормам, но и стандарту честной деловой практики. Это требование выражает необходимость при осуществлении прав соотносить свои интересы с чужими, проявляя к ним известное внимание, требуемое нравственными воззрениями общества. Добросовестности как правовому принципу свойственна, среди прочего, корректирующая функция, реализуемая в отношениях несостоятельности в ограничении прав управомоченного лица (арендодателя) в связи с необходимостью защиты прав и интересов должника и его кредиторов. Требование разумности проявляется в логичности и целесообразности поведения субъекта (разумно такое поведение лица, которое является результатом осмысления им социально-экономической обстановки, в которой он находится, логически вытекает из нее и целесообразно для него). См. подробнее: Гражданское право : учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2019. Т. 1. С. 467—469 (автор главы — В. С. Ем) ; Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307—453 ГК РФ / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 41—48 (автор комментария — А. Г. Карапетов) ; *Нам К. В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019. С. 158—218. В сфере отношений несостоятельности при выстраивании определенных масштабов соотношения прав различных субъектов их поведение целесообразно проверять на соответствие обоим требованиям, ибо это позволяет не только дать юридическую оценку, но и учесть экономическую эффективность (в том числе сравнить издержки), тем самым обеспечивая более сбалансированное решение.

пространение судебного контроля в рамках дела о банкротстве за поведением арендодателя как наиболее сильной стороны рассматриваемых отношений, а также идея релятивизации защиты его прав в пользу иных субъектов (кредиторов). Сама по себе релятивизация защиты арендодателя не исключает возможность защиты его прав. В этом смысле его положение и как кредитора арендатора, и как собственника арендуемого имущества в целом не ухудшается.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаджиев Г. А.* Принцип равного правонаделения и паритетной (эластичной) правовой защиты // *Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики : сборник статей к юбилею Е. А. Суханова.* — М., 2018. — С. 132—151.
2. *Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г.* Система способов защиты гражданских прав и ее цивилистическая, конституционно-правовая и экономико-правовая рефлексия // *Предпринимательское право: современный взгляд : монография / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина.* — М., 2019. — 650 с.
3. *Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов.* — М., 2019. — Т. 1. — 575 с.
4. *Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307—453 ГК РФ / отв. ред. А. Г. Карапетов.* — М., 2017. — 1119 с.
5. *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. — М., 2016. — 527 с.
6. *Коциоль Х.* Гибкая система — золотая середина в законодательстве и доктрине // *Вестник гражданского права.* — 2016. — № 6. — С. 246—267.
7. *Нам К. В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. — М., 2019. — 277 с.
8. *Суханов Е. А.* Вещное право : научно-познавательный очерк. — М., 2016. — 559 с.





**Нана Гурамовна
АПРЕСОВА,**

доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент
 ngapresova@msal.ru
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВОЙ СТАТУС САМОЗАНЯТЫХ КАК НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Аннотация. В статье рассмотрен правовой статус самозанятых лиц как налогоплательщиков в связи с изменениями в 2016 г. в Налоговом кодексе РФ и в 2017 г. в Гражданском кодексе РФ. Проведен анализ законодательства, регулирующего налогообложение самозанятых в России. Дана характеристика осуществляемой деятельности самозанятых в сравнении с индивидуальными предпринимателями. Характеризуются основные критерии отнесения лиц, осуществляющих какую-либо деятельность, к самозанятым. Отмечена вторичность налоговых правоотношений, которые являются следствием каких-либо правоотношений и для наступления которых имеет существенное значение определение правового статуса самозанятого как налогоплательщика. Анализируются правовые особенности специального налогового режима, введенного в порядке эксперимента с 1 января 2019 г. в Москве и других регионах для самозанятых в виде налога на профессиональный доход. Дана характеристика налога на профессиональный доход. Рассмотрены основные направления взаимодействия самозанятых с налоговыми органами. Перечислены кредитные организации, с помощью которых реализуется возможность получения услуги по постановке самозанятых на налоговый учет с помощью мобильного приложения. Приведены статистические данные социальных опросов. Предложено направление совершенствования законодательства по рассмотренным вопросам.

Ключевые слова: предпринимательское право, налогообложение, физические лица, предпринимательская деятельность, самозанятые, правовой статус, профессиональный доход, налог на профессиональный доход.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.130-137

N. G. APRESOVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
 Cand. Sci. (Law), Associate Professor
 ngapresova@msal.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE LEGAL STATUS OF SELF-EMPLOYED AS A TAXPAYER

Abstract. The article examines the legal status of self-employed persons as taxpayers in connection with the changes in the Tax code in 2016 and in the Civil code in 2017. The analysis of the legislation regulating taxation of the self-employed in Russia. The characteristic of the self-employed in compari-

son with individual entrepreneurs is given. The main criteria for classifying persons engaged in any activity as self-employed are described. The author notes the secondary nature of tax relations that are the result of any legal relations and for the occurrence of which it is essential to determine the legal status of the self-employed as a taxpayer. Analyzes the legal features of the special tax regime, introduced as an experiment from January 1, 2019 in Moscow and other regions for self-employed persons in the form of a tax on professional income. The characteristic of the tax on professional income is given. The basic directions of interaction between the self-employed and tax authorities are considered. The list of credit organizations that provide the opportunity to obtain services for registering the self-employed for tax purposes using a mobile app. Statistical data from social surveys are provided. The authors of the article revealed some contradictions in legal acts and proposed improvements to the legislation on the issues under discussion.

Keywords: business law, taxation, individual, entrepreneurial activity, self-employed persons, the legal status, professional income, tax on professional income.

Вопросам самозанятых как субъектов экономической деятельности посвящено много научных работ. Еще с начала 2000-х гг. самозанятые широко изучались экономистами¹. Юристы же редко обращались к исследованию этого явления. Принятие отдельных нормативных актов² позволило обратить более серьезное внимание на него ученых-правоведов³.

Появились самозанятые еще в прошлом веке. Как отмечают В. В. Долинская и Л. М. Долинская, так называемых самозанятых (лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой) стали выделять среди лиц, создающих валовой национальный продукт, занимающихся экономической деятельностью, очередной

¹ См., например: Кременёва В. И. Самозанятость: особенности становления и перспективы развития в современной экономике России : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Ростов н/Д, 2002. 146 с. ; Максимович Л. В. Самозанятость населения в российской экономике: формирование и регулирование : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Саратов, 2006. 180 с. ; Бухтаяров А. А. Трансформация рынка труда на мезоуровне : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Краснодар, 2008. 170 с.

² Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» ; Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «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)».

³ См., например: Ершова И. В., Трофимова Е. В. Самозанятость: реперные точки формирования правового режима // Предпринимательское право. 2017. № 3. С. 3—12 ; Ershova I. V., Trofimova E. V., Davtyan-Davudova D., Kochetkova S. Y. Legal Routes of Legitimation of Self-employed Citizens and Other Business Entities in the Context of the Public Services Digitization // Studies in Computational Intelligence, 2019. Vol. 826, 153—162.



всплеск интереса к ним вызвали изменения в НК РФ и ГК РФ⁴. По поводу вопроса о законности деятельности самозанятых высказался Конституционный Суд РФ⁵.

Чтобы более детально разобраться в порядке налогообложения самозанятых, на наш взгляд, следует выяснить, какова же правовая природа этого явления. По своей сути, самозанятые занимают промежуточное положение между индивидуальными предпринимателями и наемными работниками. Выяснить, что роднит эти явления и чем они различаются, также важно для определения правовой природы самозанятого как налогоплательщика.

С индивидуальными предпринимателями самозанятых объединяет ведение предпринимательской деятельности, но со своими особенностями. Важным различием между ними является не только их правовое положение, но и порядок осуществления социального обеспечения.

Ученые стали уделять больше внимания самозанятым именно сейчас, так как вопрос необходимости более интенсивного пополнения бюджета страны встал более остро. Ведь не секрет, что осуществление экономической деятельности без уплаты налогов весьма привлекательно. Многие перестали всерьез думать о том, что, достигнув пенсионного возраста, они перестанут работать и будут жить на пенсионное обеспечение, и предпочитают осуществлять предпринимательские отношения, уходя от налоговых правоотношений.

Стоит отметить, что налоговые правоотношения всегда вторичны. Их порождают, например, гражданские, трудовые правоотношения. В нашем случае речь идет о правоотношениях, возникающих в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В первую очередь хочется обратить внимание, что обязанность уплатить какой-либо налог может вытекать из отношений по выполнению условий любого предпринимательского договора и, соответственно, получения дохода или прибыли⁶. Учитывая виды деятельности, которые могут осуществлять самозанятые, можно предположить, что они могли бы участвовать, например, в деятельности, связанной с государственными закупками.

Минфином РФ разработан проект постановления Правительства РФ, которым предусмотрено внесение изменений в отдельные правовые акты. Так, например, новым пунктом планируется дополнить постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в целях приведения его положений в соответствие с ч. 15 ст. 8 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» — самозанятые смогут участво-

⁴ *Долинская В. В., Долинская Л. М.* Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 1. С. 113—129.

⁵ Постановление Конституционного суда РФ от 23 апреля 2012 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца 10 статьи 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Е. Н. Эрлих» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ В данном случае следует иметь в виду именно доход, так как речь ведется о физическом лице.

вать в закупках по данному Закону на равных условиях с субъектами малого и среднего предпринимательства (МСП). А в качестве документа, который может подтвердить соответствие критериям отнесения к самозанятым, предложено считать справку о постановке на налоговый учет в качестве плательщика налога на профессиональный доход, которая формируется в мобильном приложении «Мой налог»⁷.

Также планируется предусмотреть возможность участия самозанятых в закупках по Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁸. В единую информационную систему (ЕИС) в целях участия в закупках должна включаться информация о применении специального налогового режима «Налог на профессиональный доход», включая дату постановки на учет в налоговом органе. Есть предположение, что такая информация будет сформирована в реестре участников закупок автоматически на основании сведений об ИНН физического лица⁹.

Чтобы все эти изменения появились в законодательстве, необходимо четко определить правовой статус самозанятых либо путем принятия специального закона, либо путем внесения изменений в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

В июне 2018 г. Минюстом РФ был вынесен на общественное обсуждение законопроект, определяющий правовой статус самозанятых граждан, в соответствии с которым они должны быть отнесены к субъектам малого предпринимательства, представив в налоговый орган уведомление о начале ведения деятельности в этом качестве¹⁰. В проекте были даны критерии определения самозанятых:

- осуществляют основанную исключительно на личном участии предпринимательскую деятельность по продаже произведенных ими товаров, оказанию услуг, выполнению работ для физических лиц, в том числе во время, свободное от исполнения обязанностей по трудовому договору;
- не зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей;

⁷ Сайт ФНС России. URL: <https://npd.nalog.ru/app/>.

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Такие изменения предложено внести в Правила регистрации участников закупок в ЕИС и ведения единого реестра участников закупок, утвержденные постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2018 г. № 1752 // URL: <http://www.garant.ru/news/1364426/#ixzz6L5bThuqQ>.

¹⁰ Следует напомнить, что в июле 2017 г. Минюст России уже выносил на общественное обсуждение законопроект, предусматривающий критерии самозанятых граждан. В отличие от данного законопроекта предыдущий предполагал закрепление таких критериев в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». Кроме того, среди критериев было предусмотрено и возрастное ограничение — достижение гражданином возраста 16 лет. Также в нем отсутствовали положения о том, что при соблюдении определенных условий самозанятые граждане могут относиться к субъектам МСП (URL: <http://www.garant.ru/news/1201077/#ixzz6L5cA9we3>).



— представили уведомления об осуществлении указанной деятельности в налоговый орган в соответствии с законодательством о налогах и сборах¹¹.

Остался неясным вопрос гражданства самозанятого. А ведь от этого может зависеть его статус как налогоплательщика — резидента или нерезидента, что, соответственно, влечет разные налоговые обязанности. Сегодня законодатель определяет самозанятого лишь как физическое лицо. Означает ли это, что речь идет о физическом лице — гражданине РФ? Остается пока невыясненным¹².

Безусловно, после законодательного закрепления обозначенных критериев необходимо будет изменить и дополнить некоторые другие нормативные акты (Налоговый кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, КоАП РФ, Федеральный закон от 8 августа 2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и др.).

В июле 2018 г. Министерство труда РФ разместило на федеральном портале нормативных правовых актов уведомление о разработке поправок в Трудовой кодекс РФ, регулирующих деятельность данной категории работников.

В пояснительных материалах было написано, что работа физических лиц, оказывающих услуги другим физическим лицам (например, помощь в ведении хозяйства, уходе за детьми или пожилыми людьми, репетиторство), является предметом регулирования трудового законодательства. Но трудовые отношения в этом случае не оформляются должным образом. Соответственно, нет нормативно закрепленного порядка оформления таких отношений, нет и контроля за соблюдением трудового законодательства в отношении самозанятых.

Министерство труда РФ намерено исправить ситуацию и ввести в правовое поле правовой статус «самозанятый». Думается, что такие изменения произойдут после закрепления правового статуса самозанятых в гражданском законодательстве и определения самого понятия «самозанятый», ведь пока ни один российский нормативный акт такого понятия не содержит.

Как отмечают в своей статье В. В. Долинская и Л. М. Долинская, в налоговом законодательстве уже выделены признаки самозанятых, хоть законодатель и не использует непосредственно этот термин¹³:

- только физическое лицо;
- не являющееся индивидуальным предпринимателем;
- оказывающее без привлечения наемных работников услуги;
- деятельность оказывается физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд¹⁴.

Следует согласиться с этими авторами и в том, что непонятно, почему законодатель сузил эти признаки такими ограничениями, как оказание только услуг

¹¹ С текстом законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу определения статуса самозанятых граждан» можно ознакомиться на федеральном портале проектов нормативных правовых актов (ID: 01/05/05-18/00080737).

¹² Подробнее см.: Долинская В. В., Долинская Л. М. Указ. соч.

¹³ Долинская В. В., Долинская Л. М. Указ. соч.

¹⁴ Налоговый кодекс РФ. П. 7.3. ст. 83 // СПС «КонсультантПлюс».

(без учета производства, продажи товаров и выполнения работ) и в качестве контрагентов указал только физических лиц¹⁵.

А ведь предусмотренные ставки налога на профессиональный доход, который и был введен для самозанятых, распространяются на осуществление деятельности по реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) по отношению и к индивидуальным предпринимателям, и к юридическим лицам¹⁶.

Согласно статистическим данным, число самозанятых россиян сегодня составляет примерно 16—17 млн человек, а это почти четверть всех работающих граждан России. В общей численности занятого населения доля самозанятых составляет 22,4 %. При этом следует отметить, что 53,3 % из них не оформляют свою деятельность по основной работе, а 72,8 % — по дополнительной¹⁷.

Как показал соцопрос, большинство самозанятых граждан осуществляют деятельность в сферах торговли (10 %), строительства (10 %), а также рынка недвижимости (7 %) и репетиторства (7 %). Помимо этого, самозанятые россияне занимаются авторемонтом (6 %), частным извозом (5 %) и ремонтом бытовой и компьютерной техники (5 %). При этом 2/3 респондентов сообщили, что их дополнительная занятость соответствует основной. Минэкономразвития РФ подсчитано, что, если легализовать самозанятых, можно увеличить число предпринимателей на 2,4 млн человек¹⁸.

Как сообщил руководитель ФНС России Даниил Егоров, число зарегистрировавшихся в качестве самозанятых с начала 2020 г. выросло почти на 40 % и составило более 465 тыс. человек¹⁹.

Есть предположение, что это связано именно с введением налога на профессиональный доход. В конце декабря 2019 г. ФНС РФ сообщила, что в 2019 г. в качестве самозанятых зарегистрировались более 330 тыс. человек, которые заплатили более 1 млрд руб. налогов²⁰.

Изначально специальный налоговый режим для самозанятых, или налог на профессиональный доход, был введен в 2019 г. в четырех регионах: Москве, Татарстане, Московской области и Калужской области²¹. Он предусматривает

¹⁵ Долинская В. В., Долинская Л. М. Указ. соч.

¹⁶ Налоговый кодекс РФ. Ст. 10 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Это следует из данных соцопроса Центра социально-политического мониторинга института общественных наук РАНХиГС, поступившего в РБК // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfrenews/5d66f3ac9a794780e015e739>.

¹⁸ Опрос проводился с 15 по 23 мая 2019 г. среди 1 215 совершеннолетних граждан, проживающих в 27 субъектах России // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfrenews/5d66f3ac9a794780e015e739>.

¹⁹ URL: <https://finance.rambler.ru/economics/43713529-stalo-izvestno-chislo-samozanyatyh-v-rossii/#>.

²⁰ 18% зарегистрированных в качестве самозанятых оказывают услуги такси, 9,85% — сдают в аренду квартиры, 5,7% — занимаются репетиторством, 4,8% — заняты в сфере маркетинга и рекламы (URL: <https://tass.ru/ekonomika/7406941>).

²¹ Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «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)».



налоговую ставку 4 % при получении доходов с физических лиц и 6 % — с юридических лиц.

Применение этого режима позволяет гражданам вести профессиональную деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а также без представления отчетности и без применения кассовой техники. Одно из главных условий — доход самозанятого не должен превышать 2,4 млн руб. в год, он не должен состоять в трудовых отношениях с работодателями или сотрудниками.

Как отмечает О. С. Соболев, применительно к постановке на учет лица в качестве плательщика налога на профессиональный доход в полной мере реализован концептуальный подход к цифровизации экономики в РФ²². Ведь постановка на налоговый учет осуществляется дистанционно посредством самостоятельной установки мобильного приложения «Мой налог» и последующей регистрации в качестве налогоплательщика. Услуги по постановке на налоговый учет оказывают кредитные организации²³ (см. таблицу).

Перечень кредитных организаций, осуществляющих информационный обмен с ФНС России

№ п/п	ИНН	Юридическое название организации	Торговое название организации	Сайт партнера с информацией о проекте
1	7728168971	АО «Альфа-Банк»	Альфа-Банк	https://alfabank.ru
2	7707083893	ПАО «Сбербанк России»	Сбербанк	https://www.sberbank.ru
3	1653001805	ПАО «АК Барс» БАНК	АК Барс Банк	https://www.akbars.ru
4	3123011520	АО «Киви банк»	КИВИ Банк, Рокетбанк	https://samozanyat.roketbank.ru
5	7414006722	Банк «Куб» (АО)	Просто Банк	https://prostobank.onlain
6	6027006032	Инвестиционный банк «Веста» (ООО)	Веста Банк	https://bankvesta.ibv.ru

В данном вопросе банки и ФНС России руководствуются приказом ФНС РФ от 29 ноября 2011 г. № ММВ-7-6/901@ «О вводе в промышленную эксплуатацию программного обеспечения задачи «Передача в банки документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, и представление банками

²² Соболев О. С. Налог на профессиональный доход в системе специальных налоговых режимов: эксперимент правового обеспечения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 104—111.

²³ Перечень кредитных организаций, оказывающих данную функцию, т.е. осуществляющих информационный обмен с ФНС России, см. на сайте Банка России: URL: <https://cbr.ru/development/feddc/fns/>.

информации в налоговые органы в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи» («Банк-Обмен») и Порядком информационного взаимодействия налоговых органов при направлении в банк (филиал банка), учреждение Банка России электронных документов, утвержденным этим приказом²⁴.

С января 2020 г. указанный режим распространили еще на 19 регионов²⁵. А с 1 июля 2020 г. и в остальных субъектах РФ специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» вводится в действие законами субъектов РФ. Эксперимент проводится до 31 декабря 2028 г. включительно. В течение всего периода введения этого режима элементы закона о налоге остаются без изменений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бухтаяров А. А. Трансформация рынка труда на мезоуровне : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. — Краснодар, 2008. — 170 с.
2. Долинская В. В., Долинская Л. М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. — Серия «Юриспруденция». — 2018. — № 1. — С. 113—129.
3. Ершова И. В., Трофимова Е. В. Самозанятость: реперные точки формирования правового режима // Предпринимательское право. — 2017. — № 3. — С. 3—12.
4. Кремнёва В. И. Самозанятость: особенности становления и перспективы развития в современной экономике России : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. — Ростов н/Д, 2002. — 146 с.
5. Максимович Л. В. Самозанятость населения в российской экономике: формирование и регулирование : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. — Саратов, 2006. — 180 с.
6. Соболев О. С. Налог на профессиональный доход в системе специальных налоговых режимов: эксперимент правового обеспечения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 104—111.
7. Ershova I. V., Trofimova E. V., Davtyan-Davudova D., Kochetkova S. Y. Legal Routes of Legitimation of Self-employed Citizens and Other Business Entities in the Context of the Public Services Digitization // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. P. 153—162.

²⁴ UPL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70002066/>.

²⁵ Федеральный закон от 15 декабря 2019 г. № 428-ФЗ «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)”»; Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 101-ФЗ «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона “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)”».





**Анатолий Николаевич
ЛЕВУШКИН,**

профессор кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), профессор
кафедры гражданского
права Российского
государственного
университета правосудия;
доктор юридических наук,
профессор
lewuskin@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

МЕДИАЦИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЯ

Аннотация. *Широкое применение медиации в сфере предпринимательской деятельности направлено на создание и реализацию эффективной модели разрешения спора экономического характера. Немаловажным аспектом в данной сфере является возможность использования эффективных внесудебных (так называемых альтернативных) инструментов, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Представляется, что весьма широкое распространение медиация получит при урегулировании предпринимательских споров в период кризисных процессов в российской экономике и социально-медицинской сфере.*

В статье проанализированы некоторые особенности правового регулирования и возможности применения медиации в предпринимательской деятельности, определены актуальные проблемы теории и практики применения. Аргументируется, что потенциал медиации при разрешении споров в сфере предпринимательства достаточно большой, однако существует ряд проблем, препятствующих более широкому распространению данной процедуры. На сегодняшний день субъекты предпринимательской деятельности нечасто самостоятельно принимают решение обратиться к медиации для разрешения возникших конфликтов. Формирование в России инструментов медиации в сфере разрешения экономических споров как альтернативной процедуры разрешения конфликтов с участием посредника (медиатора) стало, несомненно, прогрессивным фактором эволюции предпринимательского права.

Ключевые слова: медиация, предпринимательская деятельность, примирительные процедуры, суд, защита прав, экономические споры, бизнес-конфликт, предприниматели.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.138-145

A. N. LEVUSHKIN,

Professor of the Department of business and corporate law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of civil law of The Russian state University of justice, Dr. Sci. (Law), Professor

lewuskin@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

MEDIATION IN BUSINESS: PROBLEMS OF EFFECTIVE LAW ENFORCEMENT

Abstract. *The Wide application of mediation in the sphere of business activity is aimed at creating and implementing an effective model for resolving economic disputes. An important aspect in this area is the possibility of using effective non-judicial (so-called alternative) tools provided for by the legislation of the Russian Federation. It seems that mediation will become very widespread in the settlement of business disputes during the crisis processes in the Russian economy and socio-medical sphere.*

The article analyzes some of the features of legal regulation and the possibility of using mediation in business, identifies current problems of the theory and practice of application. It is argued that the potential of mediation in resolving disputes in the field of business is quite large, but there are a number of problems that prevent the wider dissemination of this procedure. Today, business entities rarely make their own decisions to seek mediation to resolve conflicts. The formation in Russia of mediation tools in the field of economic dispute resolution as an alternative procedure for resolving conflicts with the participation of a mediator (media tor) has undoubtedly become a progressive factor in the evolution of business law.

Keywords: *Mediation, business activity, conciliation procedures, court, protection of rights, economic disputes, business conflict, entrepreneurs.*

В доктрине предпринимательского права профессор И. В. Ершова обоснованно определяет, что «конституционное право на свободное осуществление экономической деятельности является одним из базовых положений, лежащих в основе экономического законодательства, соответствующей сферы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также экономического правосудия»¹. На основе реализации такого свободного волеизъявления субъекты предпринимательской деятельности в условиях экономического кризиса в России и мире вынуждены искать все новые правовые возможности и пути для разрешения экономических споров и предпринимательских конфликтов — альтернативные способы, которые не являются дорогостоящими, более быстры, менее бюрократизированы и более конструктивны. Среди таких способов, как представляется, медиация представляется одним из наиболее

¹ Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 48.



перспективных и прогрессивных, поскольку уровень самостоятельности сторон при разрешении спора в сфере предпринимательства, отражающий принцип саморегулирования, оптимален.

Анализ правоприменительной деятельности позволяет сделать вывод, что медиация в большей степени используется для урегулирования споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, включая споры, связанные с ведением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ст. 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² (далее — АПК РФ) арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Вместе с тем субъекты предпринимательской деятельности могут урегулировать спор, применив в том числе медиацию. В соответствии со ст. 172 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее — ГПК РФ) одним из первых этапов рассмотрения гражданского дела по существу является выявление судьей намерений сторон решить спор, придя к соглашению, в том числе провести процедуру медиации. На данной стадии разбирательства судья доводит до сторон информацию о наличии у них возможности обратиться за помощью медиатора, разъясняет ее суть, преимущества в контексте судебного порядка разрешения спора, чтобы вызвать их заинтересованность. В случае наличия у сторон такого желания суд направляет стороны к медиатору, поскольку дело лучше разрешать на добровольных началах, избегая конфронтации, присущей судебному разбирательству.

В настоящее время нормативно-правовое регулирование общественных отношений совершенствуется под влиянием процессов глобализации, экономического сотрудничества, которые происходят в современном мире. С появлением инновационных, цифровых форм коммуникации в обществе формируются и новые методы реализации прав предпринимателей и способы их эффективной защиты. В научной литературе справедливо указывается, что научно-технический прогресс неизбежно приводит к появлению новых видов социальной активности предпринимателей⁴.

Одним из таких пилотных и в определенной степени инновационных проектов в настоящее время становится медиация — перспективный способ альтернативного разрешения споров, возникающих из предпринимательских отношений. Существенные преимущества медиации по сравнению с иными способами разрешения споров в предпринимательской сфере оправдывают усилия, прилагаемые с целью ее широкого внедрения в российскую правовую практику.

Участники предпринимательской деятельности достаточно часто вступают в договорные правоотношения, причем именно неисполнение условий договоров становится причиной споров между предпринимателями. В ходе реформы законодательства, регулирующего предпринимательские и коммерческие отно-

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Ершова И. В., Трофимова Е. В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 74.

шения, появились правила относительно нескольких новых специальных договорных предпринимательских конструкций. В правоприменительной деятельности очевидны отдельные результаты реформы обязательственного права, направленные на применение специальных договоров⁵. Однако неисполнение таких договоров провоцирует конфликт, разрешение которого, как представляется, наиболее целесообразно посредством применения медиативных посреднических процедур.

Действующее российское законодательство в сфере медиации определяет ее как один из альтернативных методов регулирования конфликтов с участием независимого лица — медиатора в качестве посредника в результате добровольного волеизъявления спорящих сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Институт медиации, конечно, является комплексным институтом права, поскольку представляет собой сочетание норм материального и процессуального права. Основные тенденции межотраслевого регулирования обусловлены проблематикой системной организации межотраслевых связей частного права, соотношения норм различных отраслей, включая и соотношение с различными публично-правовыми отраслями⁶.

Как указано в ст. 1 Закона о медиации⁷, целью ее законодательного закрепления является создание правовых условий для применения в России данной процедуры, содействия развитию партнерских отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации предпринимательских отношений. Полагаем, что наиболее эффективным образом это может быть реализовано в сфере малого и среднего бизнеса. В доктрине предпринимательского права обоснованно определено, что «в условиях рыночной экономики состояние малого и среднего бизнеса приобретает особое значение, поскольку данный фактор является ключевым условием развития конкуренции»⁸. Полагаем, что обеспечение гармоничных отношений в сфере малого бизнеса возможно посредством реализации медиативных процедур.

Существенные преимущества медиации по сравнению с иными способами разрешения споров в предпринимательской сфере оправдывают усилия, прилагаемые с целью ее широкого внедрения в российскую правовую практику. Однако низкая популярность медиации при разрешении предпринимательских споров в России является одной из главных проблем, которая объясняется целым комплексом причин объективного и субъективного характера.

⁵ См.: Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 26.

⁶ См.: Левушкин А. Н. К вопросу о понятии, предмете и системе семейного права России и других государств — участников СНГ на современном этапе развития // Семейное и жилищное право. 2013. № 5. С. 39.

⁷ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

⁸ См.: Ершова И. В., Тарасенко О. А. Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 1. С. 100.



Среди объективных причин можно назвать относительную новизну медиации, отсутствие большой практики ее применения в сфере предпринимательства, нежелание предпринимателей нести дополнительные расходы по оплате деятельности медиатора, отсутствие желания представителей судебных органов государственной власти рекомендовать медиативную процедуру, поскольку в условиях существования российского бизнес-сообщества это приводит к снижению уровня их доходов.

К проблемам применения медиации в сфере предпринимательства следует отнести отсутствие детального правового регулирования указанного института с учетом специфики предпринимательских правоотношений. Законом о медиации механизм применения данной процедуры сформулирован достаточно широко: закреплены ее цели, принципы, условия применения и проч. Лаконичность и разрозненность норм, касающихся примирения сторон, по мнению Верховного Суда РФ, не позволили данному правовому институту стать эффективным механизмом разрешения конфликтов⁹.

Полагаем, что на низкий уровень применения медиации в сфере разрешения предпринимательских конфликтов влияет также отсутствие необходимого количества профессиональных медиаторов, которые специализируются на правоотношениях в предпринимательской сфере, учитывая их специфику. К сожалению, представители российского бизнес-сообщества привыкли разрешать конфликты в судебном порядке и не готовы к сотрудничеству. «Хозяйственная деятельность, будучи видом экономической деятельности, включает организацию, обеспечение, руководство и непосредственное осуществление производства»¹⁰.

Такая организация возможна только на основе взаимовыгодного сотрудничества участников. Следует признать, что для многих российских предпринимателей обращение к суду как властному органу, который все рассудит по-своему «внутреннему убеждению» и решит за предпринимателей, выглядит предпочтительнее. Действительно, на практике представители хозяйствующих субъектов редко встречаются вне судебного заседания даже для проведения переговоров после получения иска. Отсутствие масштабного распространения медиации для разрешения предпринимательских споров в сравнении с другими странами, где данная процедура применяется представителями предпринимательского сообщества намного шире, объясняется в том числе тем, что представительство в судах этих стран является обязательным и профессиональным.

Однако даже с учетом низкого спроса на применение процедуры медиации со стороны субъектов предпринимательской деятельности данная процедура продолжает медленно, но стабильно входить в обычную практику разрешения споров в сфере предпринимательской деятельности. Подтверждением этого является большое количество судебных разбирательств, прекращенных на раз-

⁹ См. пояснительную записку к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁰ *Ершова И. В.* Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica*. 2016. № 9. С. 48.

личных стадиях арбитражного процесса в связи с заключением сторонами медиативного соглашения¹¹.

Представители высших органов государственной власти неоднократно обращали внимание юридического сообщества на проблему развития медиации, в том числе при разрешении конфликтов в сфере предпринимательства. Президент РФ В. В. Путин поручил Правительству РФ совместно с Верховным Судом РФ усовершенствовать применение медиации, в частности при рассмотрении дел в судах¹². На Всероссийском съезде судей озвучено, что будет продолжена работа в области совершенствования разрешения предпринимательских споров, в том числе за счет стимулирования досудебных и внесудебных процедур рассмотрения конфликтов в сфере предпринимательства, и предложено продолжить работу по расширению сфер их применения в рамках предстоящей реформы процессуального законодательства¹³.

Для успешного внедрения медиации в практику разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности требуется учитывать правовые и национальные особенности Российского государства. Полагаем, что существует необходимость разработки собственной модели медиации для разрешения предпринимательских споров, которая будет учитывать национальные правовые особенности. Если говорить о правовом аспекте этой проблемы, то, к сожалению, Закон о медиации не содержит эффективных механизмов, мотивирующих предпринимателей на частое использование данной примирительной процедуры. При этом необходимо констатировать, что для современного этапа развития общества «эффективными механизмами» считаются только такие, которые дают имущественные выгоды и преимущества. Однако материальное и процессуальное законодательство в части института медиации таких преимуществ для субъектов предпринимательской деятельности не содержит.

Представляется возможным выделить несколько актуальных направлений развития института медиации в предпринимательской сфере, которые позволят заинтересовать предпринимателей в применении медиации и сформировать ее как реальную альтернативу судебному порядку разрешения споров.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сформулировать основные выводы в отношении применения медиации в предпринимательской деятельности с целью оптимизации процесса ее эффективного использования в предпринимательских отношениях в современной России.

¹¹ См., например: определение Арбитражного суда Свердловской области от 21.10.2019 по делу № А60-12821/2019 ; определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.10.2019 по делу № А65-6913/2019 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2019 по делу № А40-277857/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 16.08.2019 по делу № А60-70300/2017 ; определение Арбитражного суда Московской области от 11.07.2019 по делу № А41-31238/2019.

¹² Перечень поручений по итогам встречи с представителями российских деловых кругов и объединений (утв. Президентом РФ 06.10.2017 № Пр-2042) // СПС «Гарант».

¹³ См.: постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» // СПС «КонсультантПлюс».



Прежде всего требуется создать стимулы для юридического сообщества и участников предпринимательской и иной экономической деятельности при применении медиации в качестве формы защиты прав предпринимателей. Принятия в 2010 г. Закона о медиации оказалось недостаточно для формирования устойчивого интереса хозяйствующих субъектов к данному альтернативному урегулированию предпринимательских споров. В связи с этим возникла необходимость совершенствования законодательства в сфере альтернативной процедуры разрешения споров предпринимателей.

Необходимо активно развивать судебную медиацию. Данный процесс направлен на примирение субъектов предпринимательской деятельности с привлечением медиатора на стадии судебного разбирательства. Такой вариант полностью коррелирует с обязанностью суда принимать меры для примирения сторон, действует им в урегулировании экономического спора (ст. 138 АПК РФ), в том числе предпринимательского конфликта. Кроме того, возможно привлечение аккредитованных при суде медиаторов, которые будут обладать необходимым профессионализмом и компетенциями, в том числе иметь высшее юридическое образование и пройти специальную программу обучения для медиаторов.

3. Верховный Суд РФ, к сожалению, не поддерживает инициативу по приданию обязательной силы медиативной оговорке и считает, что это ограничит конституционное право сторон — субъектов предпринимательской деятельности на судебную защиту¹⁴. Вместе с тем обязательный досудебный порядок, предусмотренный по большинству споров, рассматриваемых арбитражным судом, вопросов у высшей судебной инстанции не вызывает, что представляется не совсем понятным, поскольку, если предприниматели сознательно включили в договор положение о разрешении спора с помощью медиации, значит, считают данный способ более приемлемым для себя, и он должен иметь обязательное применение.

Опасения специалистов заключаются в том, что обязательность медиации может быть использована недобросовестным контрагентом в целях затягивания сроков разрешения споров в сфере предпринимательства. Признавая право на защиту как важнейшую конституционную ценность, все же отметим, что в таком виде данные нормы сводят к нулю какое-либо юридическое значение медиативной оговорки в целом, вступая тем самым в противоречие с основными принципами законодательства. Условие договора о форме разрешения споров является важной частью достигнутого предпринимателями соглашения, которое должно соблюдаться наравне с иными условиями договоров.

4. Полагаем, что институт медиации следует рассматривать как элемент государственной политики в сфере защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц — предпринимателей, поскольку принятие Закона о медиации стало необходимым требованием для интеграции России в европейское сообщество и катализатором для дальнейшего распространения медиации в бизнес-пространстве.

¹⁴ Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект федерального закона № 323209-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики» // Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/323209-7/>.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ершова И. В.* Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica.* — 2016. — № 9. — С. 46—61.
2. *Ершова И. В., Трофимова Е. В.* Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // *Актуальные проблемы российского права.* — 2019. — № 6. — С. 73—82.
3. *Ершова И. В., Тарасенко О. А.* Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // *Вестник Пермского университета.* — Юридические науки. — 2018. — № 1. — С. 99—124.
4. *Левушкин А. Н.* Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // *Актуальные проблемы российского права.* — 2018. — № 2. — С. 19—26.
5. *Левушкин А. Н.* К вопросу о понятии, предмете и системе семейного права России и других государств — участников СНГ на современном этапе развития // *Семейное и жилищное право.* — 2013. — № 5. — С. 36—39.
6. *Ролдугина Г. Д.* Развитие практики медиации по экономическим спорам: трудности и пути их решения // *Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения : сборник материалов III Международной научно-практической конференции.* — 2015. — С. 60—64.



**Татьяна Петровна
АХРЕМ,**

доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических наук
tpahrem@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОБЪЕКТЫ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ: ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Аннотация. В статье предлагается анализ правовых норм действующего законодательства в части определения объектов концессионных соглашений. Дается краткая оценка изменений Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» в части включения объектов информационных технологий в перечень объектов концессионных соглашений. Рассматривается соотношение общих и специальных норм при заключении концессионных соглашений в отношении нескольких объектов. Обоснована позиция о наличии пробела в правовом регулировании и необходимости на уровне подзаконного нормативного правового акта установить перечень случаев, дающих основания оценивать заключение концессионного соглашения по нескольким видам объектов на предмет возможного недопущения, ограничения или устранения конкуренции. Выявлены особенности при передаче по концессионному соглашению объектов коммунального назначения в части государственной регистрации права собственности на данные объекты и срока ввода их в эксплуатацию. По всем рассматриваемым вопросам автор приводит примеры из судебной практики.

Ключевые слова: концессионное соглашение, объекты концессионного соглашения, концедент, концессионер, информационные технологии.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.146-152

T. P. AKHREM,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

tpahrem@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

OBJECTS OF CONCESSION AGREEMENT: LAW ENFORCEMENT PROBLEMS AND WAYS TO OVERCOME THEM

Abstract. The article offers an analysis of the legal norms of the current legislation regarding the definition of the objects of concession agreements. A brief assessment of the amendments to the Federal Law No. 115-FZ "On Concession Agreements" dated July 21, 2005, regarding the inclusion of information technology objects in the list of objects of concession

agreements is given. The correlation of general and special norms at the conclusion of concession agreements in respect of several objects is considered. The position on the presence of a gap in legal regulation and the need to establish a list of cases at the level of a sub-legislative regulatory act giving reasons to evaluate the conclusion of a concession agreement for several types of objects for possible prevention, limitation or elimination of competition is substantiated. Peculiarities during the transfer of communal facilities by concession agreement regarding state registration of ownership of these facilities and the term for putting them into operation were revealed. On all issues considered, the author gives examples from judicial practice.

Keywords: concession agreement, concession agreement objects, conceiver, concessionaire, information technologies.

Концессия (от лат. *concessio* — разрешение, уступка) является основной формой реализации проектов государственно-частного партнерства — 2 815 проектов реализуются по концессионным соглашениям (85 % от общего количества проектов). Объем частных инвестиций в концессионных проектах превышает 1 трлн руб. (47 % от общего объема)¹.

Легальное определение понятия концессионного соглашения дано в ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»² (далее — Закон о концессионных соглашениях).

Основным критерием отнесения объектов, указанных в ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, к объектам концессионного соглашения является то, что такая недвижимость нуждается в создании или реконструкции. В случае несоответствия объектов этому критерию существует риск признания концессионного соглашения незаключенным. Так, по одному из дел суд указал, что работы по обваловыванию грунтом, устройству изолирующего слоя, предусмотренные в отношении полигона твердых бытовых отходов, не могут быть отнесены к работам по реконструкции, модернизации объекта, поскольку такие работы фактически направлены на приведение полигона в рабочее состояние, пригодное для использования его по назначению в соответствии с установленными санитарными требованиями³.

По другому делу суд отказал в удовлетворении требования о признании недействительным (ничтожным) договора аренды муниципального имущества (полигона твердых бытовых отходов), так как данный полигон функционировал менее половины срока эксплуатации, установленного в проектной документации. По-

¹ Просто и честно об инвестициях в инфраструктуру и государственно-частном партнерстве в России : аналитический обзор / АНО «Национальный центр ГЧП». М., 2019. С. 19. URL: <https://pppcenter.ru/upload/iblock/0e4/0e47bb71822ded76d93c0de43386dfb9.pdf> (дата обращения: 30.04.2020).

² СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.07.2019 № Ф10-2642/2019 по делу № А62-8040/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



этому у арендодателя отсутствовала необходимость в реконструкции полигона, оснований для заключения концессионного соглашения не имелось⁴.

Исчерпывающий перечень объектов концессионного соглашения приведен в ст. 4 Закона о концессионных соглашениях. Объектами концессионного соглашения являются автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, объекты железнодорожного транспорта, объекты трубопроводного транспорта, морские и речные порты, метрополитен и другой транспорт общего пользования, аэродромы, гидротехнические сооружения и другое имущество⁵.

Мониторинг заключения и реализации заключенных концессионных соглашений осуществляет Минэкономразвития РФ⁶. Правила проведения мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений утверждены постановлением Правительства РФ от 04.03.2017 № 259⁷.

Концессионное соглашение может быть заключено как в отношении одного объекта, так и в отношении нескольких объектов концессионных соглашений, указанных в ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях.

В отношении нескольких объектов заключение концессионного соглашения допускается, если эти действия (бездействие) не приведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. При применении данной нормы необходимо учитывать специальное правило, предусмотренное ч. 21 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях, в соответствии с которым не допускается заключение концессионного соглашения одновременно в отношении нескольких видов объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем (далее — объекты коммунального назначения), а также в отношении объектов коммунального назначения и других объектов концессионного соглашения, в случае реализации концессионером производимых товаров, выполнения работ и ока-

⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.06.2019 № Ф01-2191/2019 по делу № А82-14294/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Инвестиционное право : учебник для магистратуры / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. М. : Проспект, 2020. С. 304.

⁶ Постановление Правительства РФ от 04.03.2017 № 258 «Об определении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, а также федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на утверждение формы предоставления сведений для участия в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, указанных в части 1 статьи 48 Федерального закона «О концессионных соглашениях»» // СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1575.

⁷ Постановление Правительства РФ от 04.03.2017 № 259 «Об утверждении Правил проведения мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, в том числе на предмет соблюдения сторонами концессионного соглашения взятых на себя обязательств по достижению целевых показателей, содержащихся в концессионном соглашении, сроков их реализации, объема привлекаемых инвестиций и иных существенных условий концессионного соглашения» // СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1576.

зания услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

Согласно разъяснениям ФАС России⁸ и указаниям Минэкономразвития РФ⁹, в Законе о концессионных соглашениях не установлен прямой запрет на передачу в рамках одного концессионного соглашения объектов коммунального назначения, а также обязательное требование о наличии технологической связи между такими объектами. Поэтому допускается в рамках одного концессионного соглашения передача нескольких объектов коммунального назначения, являющихся самостоятельными объектами отдельных концессионных соглашений. В этом случае соблюдение требований, установленных ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁰, является обязательным.

При этом ФАС России не разъяснила, в каких случаях такое сочетание нескольких объектов концессии в одном соглашении приведет или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, лишь указав, что принятие антимонопольным органом решения о необходимости применения мер антимонопольного реагирования будет осуществляться исходя из условий и обстоятельств конкретного случая.

В связи с этим следует согласиться с позицией В. В. Килинкарлова о наличии пробела в правовом регулировании и необходимости на уровне подзаконного нормативного правового акта установить перечень случаев, дающих основания оценивать заключение концессионного соглашения по нескольким видам объектов на предмет возможного недопущения, ограничения или устранения конкуренции¹¹.

Судебная практика подтверждает позицию ФАС России по данному вопросу. Так, в удовлетворении требования об оспаривании решения антимонопольного органа отказано, поскольку формирование единого предмета (лота) концессионного соглашения посредством объединения в нем объектов, различных по своему коммунальному назначению и функционирующих на различных товарных рынках, неправомерно¹². Суд указал, что по смыслу ст. 4 Закона о концессионных соглашениях главным условием запрета заключения концессионного соглашения

⁸ Письмо ФАС России от 22.11.2017 № ВК/81314/17 «Разъяснения по применению антимонопольного законодательства при заключении концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем в соответствии с положениями Федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях»». П. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Рекомендации по реализации проектов государственно-частного партнерства. Лучшие практики. 2018. П. 27.4 // URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/cd482f73c03b658fa97a2d844c7e39d9/metodic2018.pdf> (дата обращения: 30.04.2020).

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

¹¹ Килинкарлов В. В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 62—103.

¹² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.03.2018 № Ф07-844/2018 по делу № А66-2732/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



в отношении нескольких объектов концессионных соглашений является негативное влияние на определенную конкурентную среду. Поэтому включение в один лот в целях заключения концессионного соглашения имущества, даже если оно технологически связано и предназначено для нужд потребителей конкретного муниципального образования, возможно только при соблюдении такого условия.

Передача по концессионному соглашению нескольких объектов допускается и в случае, если объектом концессионного соглашения наряду с иными объектами концессионного соглашения являются объекты, предусмотренные п. 21 ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, а именно объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий. Подготовка, заключение, исполнение и прекращение концессионного соглашения в части, относящейся к таким объектам, осуществляются с учетом особенностей, установленных гл. 4.1 Закона о концессионных соглашениях.

Учитывая то, что значительная часть норм Закона о концессионных соглашениях не применяется в отношении данных объектов и при наличии в концессионном соглашении одновременно как объекта, предусмотренного п. 21, так и иного объекта из перечня, содержащегося в ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, по мнению Н. Л. Платоновой может иметь место «расщепление» правового регулирования договорных отношений в рамках единого соглашения¹³.

Концессионным соглашением может быть предусмотрено, что объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий входят в состав объекта концессионного соглашения. В таком случае возникает один объект, в отношении которого будет учитываться специфика данных технологий.

Также объект концессионного соглашения может быть составным производением, включающим в себя помимо программ для ЭВМ и (или) баз данных, созданных концессионером, также программы для ЭВМ и (или) базы данных, право использования которых предусмотрено открытой лицензией. Как указывает О. А. Городов, данный объект является в таком случае также и объектом концессионного соглашения, юридически значимое понятие которого по составу входящих в него элементов шире понятия объекта информационных технологий, поскольку в него могут входить также и технические средства обеспечения функционирования последних¹⁴.

Судебная практика еще не выработала правовые подходы в отношении передачи по концессионному соглашению объектов информационных технологий, так как данные объекты были включены в Закон о концессионных соглашениях сравнительно недавно¹⁵.

¹³ Платонова Н. Л. Новое в законодательном регулировании концессионных соглашений в Российской Федерации // Право и экономика. 2019. № 1. С. 16—21.

¹⁴ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019. С. 376.

¹⁵ Федеральный закон от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 3956.

На официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов¹⁶ имеются сведения о проведении трех конкурсов на право заключения концессионных соглашений, объектом которых являются совокупность объекта информационных технологий и технических средств, подлежащих созданию и использованию (эксплуатации).

По одному из этих конкурсов УФАС по Волгоградской области признало Комитет информационных технологий Волгоградской области нарушившим нормы Закона о концессионных соглашениях на том основании, что в конкурсной документации не содержится установленное в п. 2 ч. 2 ст. 53.2 Закона о концессионных соглашениях условие об обязательстве концедента по предоставлению концессионеру права использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, информации, необходимой для реализации прав и обязанностей концессионера, средств законного устранения ограничений использования результатов интеллектуальной деятельности, срок их передачи концессионеру¹⁷.

Еще одним важным аспектом при передаче объектов по концессионному соглашению является наличие у концедента права собственности на данные объекты.

По общему правилу объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, должен находиться в собственности концедента на момент заключения концессионного соглашения (ч. 4 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях). Однако в отношении объектов коммунального назначения допускается возможность передачи на условиях концессионного соглашения имущества, не прошедшего государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, сведения о котором отсутствуют в Едином государственном реестре недвижимости. Передача таких объектов осуществляется только при выполнении условий, перечисленных в п. 5 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях.

Данное положение нашло отражение в судебной практике. Так, отказано в удовлетворении требования о признании недействительным концессионного соглашения на том основании, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие право собственности муниципального образования на объекты водоотведения. Суд указал, что концессионное соглашение содержит все существенные условия, концессионером исполняется обязательство по проведению реконструкции переданных ему объектов водоотведения, указанные объекты идентифицированы и включены в перечень муниципального имущества. Отсутствие государственной регистрации права собственности муниципального образования на объекты концессионного соглашения не означает отсутствия у муниципального образования права собственности на эти объекты недвижимости¹⁸.

При определении возможности передачи по концессионному соглашению объектов коммунального назначения имеет значение срок их ввода в эксплуата-

¹⁶ URL: <https://torgi.gov.ru/lotSearch1.html?bidKindId=6> (дата обращения: 30.04.2020).

¹⁷ Решение УФАС по Волгоградской области от 17.03.2020 по жалобе № 034/01/18.1-162/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.04.2019 № Ф09-294/19 по делу № А76-25281/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



цию. Данная норма закреплена в ч. 3 ст. 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»¹⁹ (далее — Закон о водоснабжении), договор аренды таких объектов и (или) систем, заключенный с нарушением этих требований, является ничтожным (ч. 33 ст. 41.1 Закона о водоснабжении). Следовательно, нормами законодательства установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами коммунального назначения, в соответствии с которым передача таких объектов возможна исключительно по концессионным соглашениям, если иное не установлено законом.

Как разъясняет Федеральная антимонопольная служба России, выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами коммунального назначения (аренда или концессионное соглашение) напрямую связан с датой ввода таких объектов в эксплуатацию²⁰.

По данному вопросу сложилась судебная практика, согласно которой суды удовлетворяют иски о признании недействительными договоров аренды, заключенных с нарушением требований, установленных ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении²¹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Инвестиционное право : учебник для магистратуры / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
2. *Килинкар В. В.* Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 4. — С. 62—103.
3. *Платонова Н. Л.* Новое в законодательном регулировании концессионных соглашений в Российской Федерации // Право и экономика. — 2019. — № 1. — С. 16—21.
4. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.

¹⁹ СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

²⁰ Письмо ФАС России от 26.02.2018 № ВК/12509/18 «О направлении разъяснений» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.09.2019 № Ф03-3734/2019 по делу № А59-4642/2018 ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.04.2019 № Ф01-1475/2019 по делу № А39-4318/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИИ СУДОМ КОММЕРЧЕСКОГО ДОГОВОРА С ОДНОГО ВИДА НА ДРУГОЙ

Аннотация. В статье рассматривается и анализируется порядок переквалификации коммерческого договора с одного вида на другой, выявлены и обозначены проблемы, возникающие в судебной практике при переквалификации договора, определяется понятие коммерческого (торгового) договора, выявляются причины заключения договоров с условиями, нехарактерными для предусмотренных законом договоров, а также причины умышленного искажения сторонами договора его условий в целях снижения размера налоговых выплат и умышленного указания в договоре наименования, не предусмотренного ГК РФ, как, например, «договор». Анализируется судебная практика арбитражных судов субъектов Российской Федерации по проблемам переквалификации коммерческих договоров, а именно переквалификация договора поставки на договор купли-продажи, агентского договора на договор поставки. Указывается позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, высказанная в 2006 г. по проблеме переквалификации одного вида договора на другой, позиция Верховного Суда РФ по данной же проблеме. Также рассматривается вопрос о порядке применения судебными органами переквалификации договора, указываются нормы процессуального законодательства (АПК РФ, ГПК РФ) о порядке судопроизводства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, указываются соответствующие статьи (ст. 133 АПК РФ, ст. 148 ГПК РФ), на основе которых суд определяет вид правоотношения сторон и законы, которые следует применить к установленным в судебном заседании обстоятельствам.

Ключевые слова: коммерческий (торговый) договор, переквалификация договора, торговые отношения, стороны договора, условия договора, дополнительное соглашение, судебные органы, предпринимательская и торговая деятельность, договор купли-продажи, договор поставки, договор комиссии, агентский договор, контрагенты, судебная практика.



**Мария Михайловна
ДАРЬКИНА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
hkusp45ct@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.153-160

M. M. DARKINA,

*Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
hkusp45ct@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

PROBLEMS OF THE COURT'S RE-QUALIFICATION OF A COMMERCIAL CONTRACT FROM ONE TYPE TO ANOTHER

Abstract. *The article discusses and analyses the procedure of reclassification of commercial contract from one view to another, identified the problems arising in judicial practice in the reclassification of the contract, defines the concept of commercial (trade) of the Treaty, the reasons for the conclusion of contracts with conditions that are not typical for statutory contracts and causes an intentional distortion of the parties to the contract in the terms and conditions in order to reduce the size of tax payments, and deliberate tradition of contract names, not under the civil code, such as "contract". The article analyzes the judicial practice of arbitration courts of the subjects of the Russian Federation on the problems of re-qualification of commercial contracts, namely, the re-qualification of a supply contract to a sales contract, an Agency contract to a delivery contract. Specifies the position of the Supreme Arbitration court of the Russian Federation in 2006, the problem of retraining one kind of contract to another, the position of the Supreme Court on this issue. And also examines on the application of the judicial authorities "recharacterization" of the Treaty stipulates norms of the procedural legislation (APC RF, CCP RF), on the order of proceedings in arbitration courts and courts of General jurisdiction are the relevant article (article 133 of the APC, article 148 GPK the Russian Federation) on the basis of which the court determines the legal relationship of the parties and the laws that apply to that established at the hearing circumstances.*

Keywords: *commercial (trade) agreement, re-qualification of the agreement, trade relations, parties to the agreement, terms of the agreement, additional agreement, judicial authorities, business and trade activities, purchase and sale agreement, delivery agreement, Commission agreement, Agency agreement, contractors, court practice.*

Известно, что торговля в условиях рыночной экономики является важнейшей составляющей функционирования деятельности государства.

В настоящее время в современном обществе бизнес (торговля) выполняет важнейшую инновационную функцию, обеспечивая экономические условия выживания и развития социума.

Основным средством правового регулирования коммерческой (торговой) деятельности является коммерческий (торговый) договор. В доктрине обоснованно

определяется, что в современном обществе большинство сфер жизнедеятельности основаны на договорных отношениях, в том числе имеющих предпринимательский, в том числе организационный, характер; договор — это один из главных, основных регуляторов гражданско-правовых, предпринимательских, торговых, организационных и иных общественных отношений, складывающихся между субъектами предпринимательской деятельности¹.

Гражданское законодательство определяет понятие договора. В соответствии с п. 1 ст. 420 ГК РФ договор — это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей.

Однако необходимо отметить, что понятие коммерческого (торгового) договора не регламентируется в ГК РФ, следовательно, данный договор является разновидностью гражданского договора, а поэтому отвечает общим требованиям гражданско-правового регулирования.

Данное положение предусмотрено и в Федеральном законе от 28.12.2009 № 381 «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», в ст. 3 которого указывается, что правовое регулирование отношений в области торговой деятельности осуществляется Гражданским кодексом РФ.

Кроме того, оно предусмотрено и в ст. 7 Модельного торгового кодекса для государств — участников СНГ, в котором указано: «Правовое регулирование торговых договоров осуществляется гражданским законодательством государства»².

На основе указанных в рассмотренной выше норме гражданского законодательства требований к понятию договора можно определить понятие коммерческого (торгового) договора.

Коммерческий (торговый) договор — это соглашение между участниками торговой деятельности или с их участием об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей, связанных с осуществлением торговой деятельности. Следовательно, заключение торгового договора в области торговли товарами является основанием возникновения торговых отношений.

Относительно возникновения торговых отношений Л. В. Андреева указывает: «В торговле договор является основным регулятором торговых отношений»³. Осуществляя торговую деятельность, субъекты торгового оборота заключают разные виды коммерческих договоров. Л. В. Андреева отмечает, что договоры купли-продажи или продаж, регулируемых гл. 30 ГК РФ, составляют основную группу договоров коммерческого права⁴.

¹ См.: *Левушкин А. Н.* Организационные предпринимательские договоры в системе норм обязательственного права и судебной практике // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 8. С. 31.

² Модельный торговый кодекс для государств — участников СНГ (принят в г. Санкт-Петербурге 03.12.2009 постановлением 33-24 на 33-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ).

³ *Андреева Л. В.* Коммерческое (торговое) право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп.). М. : КноРус, 2019.

⁴ Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография / отв. ред. Л. В. Андреева. М. : Проспект, 2014. С. 176.



В соответствии со ст. 421 ГК РФ коммерческий (торговый) договор участниками торгового оборота заключается с соблюдением принципа свободы договора.

Действие принципа свободы договора на разных стадиях сделки является до сих пор дискуссионным. По мнению В. Ф. Попондопуло, данный принцип должен пронизывать все стадии динамики договорного отношения, т.е. при заключении, изменении, прекращении договора⁵ (следует отметить, что законодательно такая позиция не закреплена). Однако, как показывает опыт правоприменительной практики, он не всегда действует с момента возникновения отношений (заключения договора) и до их прекращения. Он не может иметь место при умышленном нарушении прав и интересов других (третьих) лиц. Кроме того, не всегда данный принцип применим к любому виду договора, поскольку каждый договор регулируется конкретными, определенными нормами законодательства.

Доктрина и законодательство Российской Федерации считают одним из основных принципов договорных отношений обязательность исполнения сторонами сделки условий договора. Данный принцип не должен противоречить принципу свободы договора. Этим положением (принципом) договор отличается от других видов актов.

На практике у субъектов предпринимательской и коммерческой деятельности возникают проблемы, связанные как с заключением коммерческих договоров, так и исполнением их условий, что приводит к большим финансовым потерям, штрафам или даже прекращению сотруднических (партнерских) отношений.

Как известно, основной целью участников торговой деятельности является извлечение максимальной прибыли, которая может быть получена в результате купли-продажи ими товаров. Однако «гонка» за прибылью понуждает стороны договора нарушать правила и законы. Вместе с тем недостаточное законодательное регулирование коммерческой деятельности приводит к тому, что участники отношений объективно не могут исполнить установленные законодательством требования, а порядок их исполнения в отдельных случаях приводит к совершению правонарушений, чаще всего в налоговой сфере.

В соответствии с п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Нарушение этой нормы одной стороной сделки вызывает недовольство другой стороны, в связи с чем возникают спорные правоотношения и, как следствие, обращение в суд с иском о разрешении спора.

Анализ судебной практики разных арбитражных судов субъектов РФ показывает, что суды при рассмотрении гражданских дел о взыскании ущерба, убытков, неустойки в связи с неисполнением условий договоров продаж, поставки, оказания услуг и других коммерческих договоров в большинстве случаев «переквалифицируют» один вид договора на другой, поскольку условия договора не соответствуют требованиям обязательства или же намеренно либо ошибочно указано не соответствующее законодательству наименование договора.

⁵ Попондопуло В. Ф. Договорная свобода и обязательства // Построение правового государства: вопросы теории и практики : тезисы доклада областной научно-практической конференции. 28 ноября 1990 г. Ярославль : ЯрГУ, 1990. С. 59.

Стоит отдельно остановиться на понятии переквалификации договора с одного вида на другой. Да, это не предусмотрено в гражданском законодательстве, не определено ни нормами ГК РФ, ни нормами НК РФ. Однако на практике судебными органами оно применяется. Данным термином обозначается юридическая квалификация правоотношения.

Рассмотрим порядок применения судебными органами переквалификации договора (сделки) с одного вида на другой.

В силу п. 2 ст. 3 АПК РФ и ст. 1 ГПК РФ порядок судопроизводства в арбитражных судах и в судах общей юрисдикции определяется процессуальным законодательством.

Согласно ст. 148 ГПК РФ, ст. 133 АПК РФ, суд в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (как обязательная стадия по каждому гражданскому делу) обязан совершить ряд установленных законом действий, в том числе определить закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела, определить характер спорного правоотношения сторон. А также в соответствии с ч. 1 ст. 196 ГПК РФ и ч. 1 ст. 168 АПК РФ суд определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить к установленным в судебном заседании обстоятельствам.

Кроме того, данные положения предусмотрены и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором указано, что суд вправе вынести на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения.

Какие же обстоятельства являются основанием переквалификации договора? В случае переквалификации договора с одного вида на другой суд определяет вид сделки (договора), существенные ее условия, последствия ее исполнения или неисполнения. При толковании условий договора суд руководствуется ст. 431 ГК РФ, согласно которой он принимает во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой указанной статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

В свое время Высший Арбитражный Суд РФ в п. 7 постановления Пленума от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» указал, что в случае, если суд на основании доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции.

То есть Высший Арбитражный Суд РФ еще в 2006 г. отметил роль фактического содержания договора, а не его документальное оформление.



Следовательно, судебные органы вправе как в названный период, так в настоящее время применить переквалификацию договора с одного вида на другой, и, на наш взгляд, позиция судов является абсолютно правильной.

Какие же противоправные действия участников сделки могут быть основанием для ее переквалификации? Наиболее часто на практике это связано с искажением наименования договора и его условиями. Совершаются эти действия сторонами договора умышленно, во избежание значительных налоговых выплат. Имеются случаи умышленного придания договору вида, не предусмотренного ГК РФ (например, использование наименования «договор»).

Рассматривая такие споры, суды самостоятельно определяют вид договора, исходя из его условий, а также исходя из того, на что была направлена воля сторон при его заключении. Так, в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 20.03.2017 № Ф06-17719/2017 по делу № А49-7318/2016 отмечается, что контрагенты намеренно использовали наименование «договор розничной купли-продажи», однако судом было установлено, что условия договора не отвечают требованиям договора купли-продажи, это договор поставки. Решение суда явилось основанием для взыскания дополнительной суммы налога⁶.

В другом деле суд применил переквалификацию договора комиссии на договор поставки, что было рассмотрено и оставлено без изменения при обжаловании в Верховный Суд РФ⁷.

В подтверждение переквалификации договора комиссии на договор купли-продажи можно привести судебный акт — постановление Арбитражного суда Северокавказского округа от 30.04.2015 по делу № А63-13765/2013⁸.

Опыт правоприменительной практики показывает, что возникают проблемы при заключении договора поставки в связи с неправильными, не соответствующими договору данного вида условиями.

Важно отметить отличительные признаки договоров купли-продажи и поставки, регламентированных в ГК РФ (соответственно ст. 454, 506). Товаром по договору купли-продажи, согласно ст. 454 ГК РФ, могут быть любые вещи, включая ценные бумаги (акции, облигации, векселя) и валютные ценности, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи; имущественные и цифровые права, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав; доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ (товариществ); паи в производственных кооперативах. Что касается продажи недвижимости, энергии, предприятий, то для них предусмотрены отдельные виды договора купли-продажи (договор продажи недвижимости, договор энергоснабжения, договор продажи предприятия).

Договор купли-продажи предусматривает передачу денежных средств в большинстве случаев в момент заключения договора, по договору поставки оплата может осуществляться по мере реализации товара.

⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.03.2017 № Ф06-17719/2017 по делу № А49-7318/2016 // Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2016 № 309-КГ16-16803 по делу № А71-6027/20151 // СПС «Гарант».

⁸ Постановление арбитражного суда Северокавказского округа от 30.04.2015 по делу № А63-13765/2013 // Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

По договору поставки товаром могут быть те же вещи, что и по самостоятельному договору купли-продажи, кроме ценных бумаг (акций, облигаций, векселей) и валютных ценностей. Не могут быть товаром имущественные и цифровые права и доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ (товариществ), паи в производственных кооперативах. Покупаемые вещи по данному договору должны использоваться в предпринимательской деятельности или иной не связанной с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК), что не предусмотрено в договоре купли-продажи, за исключением приобретения товара оптом, что предполагает использование товара в предпринимательской сфере.

Правильность определения наименования и условия договора зависят от того, насколько грамотно стороны определяют в процессе своих переговоров конкретные условия сделки. Продавая или покупая товар, стороны договора должны внимательно и грамотно подойти к формированию условий, зная о том, что договоры имеют существенные и несущественные условия, несоблюдение которых могут привести к признанию судом сделки недействительной. Существенные — это значимые условия, без которых невозможно заключить договор. Они указаны в соответствующей норме законодательства (ГК РФ) и должны быть отражены в договоре. Каждый вид договора имеет существенные и несущественные условия. Они не могут быть по волеизъявлению сторон перемещены с одного договора в другой, что, к сожалению, как показывает практика, применяется сторонами сделки (договора). И, конечно, суды, установив такой факт, переквалифицируют договоры с одного вида на совершенно иной вид договора, например с договора поставки на договор купли-продажи или наоборот.

В доктрине различают объективно существенные условия — это те, которые содержатся в нормативном правовом акте и без которых нельзя заключить договор, и субъективно существенные — это определенные самими сторонами сделки условия, которые после согласования ими становятся существенными⁹. Это подтверждается судебным актом¹⁰.

Анализ судебной практики по юридической квалификации коммерческих договоров показывает, что переквалификация применяется судом и в случае, когда стороны договора путем заключения дополнительного соглашения к основному договору меняют наименование вида договора.

В постановлении Арбитражного суда Краснодарского края от 16.07.2019 по делу № А32-9696/2019 указано, что между контрагентами был заключен договор поставки полуфабрикатов для производства, однако путем заключения дополнительного соглашения стороны изменили вид договора на договор купли-продажи, что было выявлено налоговыми органами. Судом установлено, что действительно между участниками договора заключен договор поставки. Изменение вида договора совершено в целях уменьшения размера налоговых выплат¹¹.

⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. 2-е изд. М.: Статут, 1999. Кн. 1: Общие положения. С. 302 (автор главы — М. И. Брагинский).

¹⁰ Постановление арбитражного суда Тульской области от 06.03.2016 № А68-10909/2016 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

¹¹ Постановление арбитражного суда Краснодарского края от 16.07.2019 по делу № А 32-9696/2019 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.



Переквалификация применяется и при неисполнении сторонами условий договора, когда стороны либо не могут доказать исполнение, либо вообще не имеют доказательств. Так, например, при неисполнении условий агентского договора суды его переквалифицируют или на договор поставки, или на договор подряда, что также подтверждается судебной практикой¹².

Исходя из изложенного, можно заключить, что переквалификация судом коммерческих (торговых) договоров с одного вида на другой осуществляется в случае умышленного искажения наименования и содержания договора, которое зависит от вида реализуемого товара, от формы и способа торговли, а также в случае неисполнения сторонами сделки ее условия, искажения существенных условий договора. Для минимизации таких рисков, т.е. переквалификации судом одного вида договора на другой, сторонам сделки следует избегать использования противоправных схем и приемов в сфере налогообложения, правильно составлять основной и посреднический договор, а также дополнительное соглашение, определять и отражать в содержании договора существенные и несущественные его условия, оформлять все документы по сделке согласно требованиям соответствующего закона.

Правильное наименование вида коммерческого (торгового) договора, правильные условия и порядок его заключения выступают основными условиями его надлежащего исполнения. При заключении любого вида коммерческого договора следует руководствоваться как законодательством, так и спецификой торговых отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Андреева Л. В.* Коммерческое (торговое) право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : КноРус, 2019. — 328 с.
2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. — 2- изд., испр. — М. : Статут, 1999. — Кн. 1 : Общие положения — 840 с.
3. *Левушкин А. Н.* Организационные предпринимательские договоры в системе норм обязательственного права и судебной практике // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2018. — № 8. — С. 30—35.
4. *Попондопуло В. Ф.* Договорная свобода и обязательства // *Построение правового государства: вопросы теории и практики : тезисы доклада областной научно-практической конференции.* 28 ноября 1990 г. — Ярославль : ЯрГУ, 1990. — 166 с.
5. *Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография / отв. ред. Л. В. Андреева.* — М. : Проспект. 2014. — 304 с.

¹² Постановления Арбитражного суда Республики Хакасии от 10.07.2018 по делу № А74-1876/2018 // *Картотека арбитражных дел.* URL: <http://kad.arbitr.ru>.

ТЕКУЩАЯ АТТЕСТАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ФОРМИРОВАНИЯ БАЗОВЫХ КОМПЕТЕНЦИЙ ЮРИСТОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ¹

Аннотация. Цель исследования: выявление состояния нормативной правовой определенности, целей и задач, условий и форм эффективного проведения текущей аттестации обучающихся в условиях цифровизации образования. Методология исследования: анализ, синтез, описание, дедукция, обобщение, анкетирование, статистическая обработка данных, педагогический эксперимент. Выводы: одна из насущных задач юридической педагогики — разработка концепции текущей аттестации обучающихся в условиях дистанционного обучения; нормативное регулирование изучаемого вопроса является фрагментарным, поверхностным и формальным; образовательной организации надлежит создать должное методическое обеспечение осуществления текущей аттестации в онлайн-режиме; при разработке методической литературы, а также при определении наиболее эффективных форм текущей аттестации необходимо учитывать мнение преподавателей и обучающихся. Научная и практическая значимость: результаты исследования вносят вклад в доктрину образовательного права в части теории текущей аттестации обучающихся. Они могут быть использованы научно-педагогическими работниками в процессе организации и осуществления текущей аттестации студентов бакалавриата и магистрантов, при ее учебно-методическом обеспечении.

Ключевые слова: текущая аттестация, компетенции, базовые компетенции, компетентностный подход, цифровая экономика, юристы, цифровизация образования, магистратура, бакалавриат, дистанционное обучение, социологическое исследование, анкетирование.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.161-168



Инна Владимировна ЕРШОВА,

заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), эксперт Центра научной и экспертной аналитики Института научной и экспертно-аналитической деятельности Российской государственной академии интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

inna.ershova@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



Екатерина Евгеньевна ЕНЬКОВА,

заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

enkova.e.e@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© И. В. Ершова,
Е. Е. Енькова, 2020

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16081 «Трансформация концептуальных основ подготовки юристов для сферы бизнеса в условиях цифровой экономики».

I. V. ERSHOVA,

Head of Business and Corporate Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Expert of the center for scientific and expert Analytics Institute of scientific and expert-analytical activity Russian State Academy of Intellectual Property, Dr. Sci. (Law), Professor, Honoured jurist of Russian Federation

inna.ershova@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

E. E. ENKOVA,

*Assistant professor, Assistant head of the Business and Corporate Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Assistant professor*

enkova.e.e@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CURRENT CERTIFICATION AS A TOOL FOR FORMING BASIC COMPETENCIES OF LAWYERS USING DIGITAL TECHNOLOGIES

Abstract. *Purpose: to identify the state of regulatory certainty, goals and objectives, conditions and forms of effective implementation of the current certification of students in the conditions of digitalization of education. Research methodology: analysis, synthesis, description, deduction, generalization, questionnaires, statistical data processing, pedagogical experiment. Conclusions: one of the urgent tasks of legal pedagogy is to develop the concept of current certification of students in distance learning; regulatory regulation of the studied issue is fragmentary, superficial and formal; educational organizations should create appropriate methodological support for the implementation of current certification in online mode; when developing methodological literature, as well as when determining the most effective forms of current certification, it is necessary to take into account the opinion of teachers and students. Scientific and practical significance: the research results contribute to the doctrine of educational law in terms of the theory of current certification of students. They can be used by research and teaching staff in the process of organizing and implementing the current certification of bachelors and undergraduates, with its educational and methodological support.*

Keywords: *current certification, competencies, basic competencies, competence approach, digital economy, lawyers, digitalization of education, master's degree, bachelor's degree, distance learning, sociological research, questionnaire.*

Написание научной работы всегда предполагает изучение литературы по теме. Такой предварительный анализ провели и авторы данной статьи, обратившись к исследованиям по проблематике аттестации. В результате выяснилось, что абсолютное большинство публикаций, в том числе подготов-

ленных педагогическими работниками, посвящено итоговой и промежуточной аттестации обучающихся². При этом текущая аттестация (может быть, в силу некой рутинности самого процесса) уходит на задний план. Справедливо ли это?

Позволим себе метафору, сравнив аттестацию с айсбергом. Итак, аттестация — это весь айсберг, итоговая аттестация — это его вершина, промежуточная аттестация — надводная часть. Но, как известно, около 90 % объема айсберга находится под водой. В нашем случае это и есть основной массив — текущая аттестация.

Специфика текущей аттестации такова, что она являет собой единство цели и средства: с одной стороны, это проверка сформированности элементов компетенций, с другой — возможность оперативно повлиять на процесс их формирования, изменить, скорректировать его. Текущая аттестация при проведении занятий различного типа позволяет сделать много «дублей», чтобы отточить мастерство, набраться опыта к «прямому эфиру» — итоговой аттестации.

Важно и то, что, согласно действовавшему до 13 июня 2020 г. профессиональному стандарту «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования», утвержденному приказом Минтруда России от 08.09.2015 № 608н, проводить текущую аттестацию вправе все преподаватели (по меньшей мере, в бакалавриате и специалитете), тогда как для участия в промежуточной и итоговой аттестации необходимо занятие определенной должности, наличие ученых степени и звания.

Таким образом, тематика текущей аттестации видится более чем актуальной, а ее злободневность существенно возросла из-за повсеместного перехода вузов в период пандемии COVID-19 на дистанционное обучение.

Текущая аттестация: понятие, нормативное обеспечение

Прежде всего, обратимся к самому понятию аттестации. Словарь русского языка приводит следующее толкование: «аттестовать — оценить чьи-нибудь знания, поставить оценку»³. Как гласит едва ли не самый успешный краудсорсинговый проект Wikipedia, аттестация (от фр. *attestation* от лат. *attestatio* — свидетельство, подтверждение) — подтверждение квалификации, уровня знаний и умений человека — отзыв (закрывающий в себе изложение фактов и их оценку), характеристика.

В рамках реализуемого в настоящее время компетентностного подхода в образовании под аттестацией предлагается понимать подтверждение уровня знаний, умений и навыков обучаемых по отношению к объему и содержанию учебных дисциплин, представленных и утвержденных в учебных планах и учебных программах.

² См., например: *Ершова И. В., Енькова Е. Е.* Промежуточная аттестация магистрантов: от нормативной модели к объективной процедуре оценки образовательного результата // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 3 (43). С. 88—107.

³ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд. М., 1986. С. 30.



В Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» легальные определения понятий «аттестация», «текущая аттестация» отсутствуют. Вместе с тем данный Закон содержит базовые положения в части проведения промежуточной (ст. 58) и итоговой (ст. 59) аттестации. О принципах осуществления текущей аттестации ничего не говорится.

ФГОС ВО бакалавриата (подп. 7.3.1)⁴ указывает, что специальные помещения должны представлять собой учебные аудитории для проведения занятий лекционного и семинарского типа, выполнения курсовых работ, групповых и индивидуальных консультаций, *текущего контроля* и промежуточной аттестации.

Согласно ФГОС ВПО магистратуры⁵ (п. 8.1—8.3) оценка качества освоения магистерских программ должна включать в том числе *текущий контроль успеваемости*. В стандарте магистратуры определено, что конкретные формы и процедуры текущего контроля успеваемости обучающихся по каждой дисциплине разрабатываются вузом самостоятельно.

Для аттестации обучающихся на соответствие их персональных достижений поэтапным требованиям соответствующей магистерской программы (в частности, *текущая аттестация*) разрабатываются и утверждаются вузом фонды оценочных средств, которые включают типовые задания, контрольные работы, тесты и методы контроля, позволяющие оценить знания, умения и уровень приобретенных компетенций.

Пункт 26 Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования — программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры, утвержденного приказом Минобрнауки России от 05.04.2017 № 301, устанавливает, что при осуществлении образовательной деятельности по образовательной программе организация обеспечивает, в частности, реализацию дисциплин (модулей) посредством проведения учебных занятий и практик (включая проведение *текущего контроля успеваемости*).

Очевидно, что в нормативных документах Минобрнауки России понятия «текущий контроль» и «текущая аттестация» употребляются как синонимы.

Следует понимать, что при разработке ФГОС нового поколения в основу был положен компетентностный подход. В образовательных программах вузов, вслед за ФГОС, содержится набор соответствующих компетенций, а в качестве результата освоения образовательных программ указывается на обладание ими выпускником.

Однако, как справедливо отмечается в литературе, «соотнести компетенции, прописанные во ФГОС достаточно широко и обобщенно, с конкретными элемен-

⁴ Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция» (уровень бакалавриата), утв. приказом Минобрнауки России от 01.12.2016 № 1511 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁵ Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»), утв. приказом Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763 // Бюллетень нормативных актов. 2011. № 14.

тами образовательной программы (учебного плана) оказывается достаточно не просто — по крайней мере, в российской практике». В этой связи, продолжают авторы, необходимо формулирование «на основе компетенций конкретных и локальных результатов обучения для каждого учебного элемента. В таком случае формы контроля за достижением этих результатов могут стать эффективными и одновременно интуитивно понятными всем участниками образовательного процесса⁶.

Как указано во введении к известному европейскому проекту TUNING⁷, результаты обучения — ожидаемые показатели того, что обучаемый должен знать, понимать и (или) быть в состоянии выполнить по завершении процесса обучения.

Важно и то, что реализуемая национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»⁸ в рамках федерального проекта «Кадры для цифровой экономики» предусматривает обучение по развитию *компетенций цифровой экономики*. Заметим, что к 31.12.2024 — моменту окончания реализации программы — обучение по компетенциям цифровой экономики должны пройти 270 тыс. работающих специалистов.

Перечень ключевых компетенций цифровой экономики был утвержден приказом Минэкономразвития России в январе 2020 г.⁹ К названным компетенциям отнесены: коммуникация и кооперация в цифровой среде, саморазвитие в условиях неопределенности, креативное мышление, управление информацией и данными, критическое мышление в цифровой среде.

Таким образом, в ходе образовательного процесса, в соответствии с ФГОС, основными образовательными программами планомерно и на грамотно выстроенной системной основе должно происходить достижение конкретных, осязаемых результатов обучения, которые в совокупности позволят выпускнику сформиро-

⁶ Ковтун Е. Н., Родионова С. Е. Промежуточная и итоговая аттестация при компетентностном подходе: применение инновационных образовательных технологий // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Филология. Журналистика». 2013. Т. 13. Вып. 4. С. 109—112.

⁷ Tuning educational structures in Europe (Настройка образовательных структур в Европе) — проект, разработанный европейскими университетами под общей координацией Университета Деусто (Испания) и Университета Гронингена (Нидерланды). Проект «Настройка» осуществляется при поддержке Европейской комиссии в рамках программ Socrates и Tempus Генерального директората по вопросам образования и культуры (URL: <http://www.unideusto.org/tuningeu/> (дата обращения: 18.04.2020)).

⁸ См.: паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 № 16) // URL: <http://www.static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNL06gczMkPF.pdf> (дата обращения: 30.03.2020).

⁹ Приложение № 2 к Методике расчета показателя «Количество специалистов, прошедших переобучение по компетенциям цифровой экономики в рамках дополнительного образования», утв. приказом Минэкономразвития России от 24.01.2020 № 41 «Об утверждении методик расчета показателей федерального проекта «Кадры для цифровой экономики» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Официально не опубликован.



вать требуемые компетенции, а в рамках текущей аттестации названные результаты должны получать объективную оценку преподавателя.

Текущая аттестация: формирование ключевых компетенций цифровой экономики

Дистанционное обучение — это взаимодействие преподавателя и обучающегося на расстоянии, отражающее все присущие учебному процессу компоненты (цели, содержание, методы, организационные формы, средства обучения) и реализуемое специфическими средствами интернет-технологий или другими средствами, предусматривающими интерактивность. Такова, согласно Wikipedia, широкая трактовка указанного понятия.

В литературе отмечается, что «дистанционное обучение как новая форма организации учебного процесса на основе принципа самостоятельного обучения студентов с помощью различных информационных ресурсов изменяет подход к образованию». Не в полной мере разделяя мнение экспертов относительно «самостоятельности», согласимся с ними в том, что «дистанционные образовательные технологии — это своего рода вспомогательные средства, позволяющие студентам эффективно проходить обучение в вузе»¹⁰.

На практике встречается и узкий подход (см., к примеру, распоряжение МГЮА от 17.03.2020 № 10р «Об организации образовательной деятельности в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации»). Вуз установил режим проведения учебных (лекционных и практических) занятий и еженедельных консультаций исключительно в электронной информационно-образовательной среде Университета, а также посредством использования всех доступных внешних ресурсов, позволяющих осуществлять электронную онлайн- и *дистанционную коммуникацию* с возможностью идентификации обучающихся (электронную почту, Zoom, Google hangouts meet, Skype, Discord, мессенджеры, стриминговые платформы, иные онлайн-сервисы и пр.).

Таким образом, локальное нормотворчество вуза побудило преподавателей и студентов к формированию таких «цифровых» компетенций, как, например, коммуникация и кооперация в цифровой среде, саморазвитие в условиях неопределенности.

Злободневность исследуемой проблематики породила желание выяснить позицию студентов. Авторами статьи в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проведено социологическое исследование «Цифровизация образовательного процесса», в рамках которого анкетированием были охвачены 121 студент бакалавриата и 44 магистранта.

¹⁰ Луцки М. В., Комова С. Ю., Макеева А. В., Лидихова О. В. Результаты применения системы дистанционного обучения moodle при подготовке иностранных студентов к промежуточной аттестации по патологической физиологии // Инновации в науке : сб. ст. по материалам XLII Междунар. науч.-практ. конф. № 2 (39). Новосибирск : СибАК, 2015. С. 115.

Использование цифровых технологий при проведении текущей и независимой промежуточной аттестации обучающихся в юридических вузах большая часть респондентов (59 %) оценила положительно, при этом чуть более 18 % студентов высказали негативное, а около 23 % — безразличное отношение.

Среди форм текущей аттестации с применением цифровых технологий предпочтение было отдано решению казусов с использованием электронных баз данных (63,6 %, 105 чел.), компьютерному тестированию с использованием сети Интернет (50,3 %, 83 чел.). Замыкает тройку лидеров защита индивидуального или коллективного проекта с подготовкой презентаций (39,4 %, 65 чел.). Меньшей популярностью пользуются такие формы текущей аттестации, как проведение дискуссий, дебатов, круглых столов с использованием видео-конференц-связи — за них отдали свои голоса 33,3 % опрошенных (55 чел.). Еще в меньшей степени анкетизируемые поддержали в качестве формы текущей аттестации разработку проектов документов с использованием электронных баз данных (32,7 %, 54 чел.).

Задавшись целью поиска баланса интересов студентов и преподавателей, аналогичные вопросы мы задали и преподавателям — людям, на плечах которых лежит груз разработки заданий для различных форм проведения текущей аттестации, реального ее проведения и оценивания результатов.

Итак, из 24 преподавателей, принявших участие в анкетировании, положительно оценили использование цифровых технологий 18 (75 %), отрицательно — 3 (12,55 %), столько же преподавателей (3 чел., 12,55 %) высказали безразличное отношение.

Что же касается форм текущей аттестации с применением цифровых технологий, то мнение обучающихся и преподавателей характеризуется в значительной степени единством — «пьедестал почета» сохранился. Решение казусов с использованием электронных баз данных поддержали 79,16 % опрошенных, компьютерное тестирование с использованием сети Интернет — 54,16 %, защиту индивидуального или коллективного проекта с подготовкой презентаций — 37,5 %. Разработку проектов документов с использованием электронных баз данных одобрили 33,3 % преподавателей. Наименьший рейтинг оказался у таких форм текущей аттестации, как проведение дискуссий, дебатов, круглых столов с использованием видео-конференц-связи — им отдали свои предпочтения 20,8 % респондентов.

Преподавателям, безусловно, важно знать мнение студентов по различным аспектам текущей аттестации. Но не менее важно вовлечение студентов в сам процесс осуществления текущего контроля успеваемости и, как следствие, формирования компетенций.

Полагаем, что с этой целью при формулировании задания на следующее занятие преподавателю целесообразно, не ограничившись указанием темы, нормативных и доктринальных источников, напомнить студентам о компетенциях, формируемых при изучении конкретной темы, и предложить им в качестве самостоятельной работы в составе малых групп поразмышлять над видами и содержанием заданий, которые, по их мнению, будут наиболее эффективно способствовать как формированию, так и проверке сформированности определенных компетенций. Результаты работы малых групп, в том числе с использованием презентаций, подлежат обсуждению на следующем практическом занятии.



Авторы статьи провели педагогический эксперимент: студенты бакалавриата получили задание разработать творческие задания для формирования элементов компетенций по теме «Приватизация государственного и муниципального имущества» в рамках дисциплины «Предпринимательское право», магистранты трудились над формами текущей аттестации, способствующими формированию компетенций по теме «Система процедур банкротства. Наблюдение. Реабилитационные процедуры» (учебная дисциплина «Антикризисное управление и банкротство»).

Вопреки опасениям экспериментаторов, обучающиеся с воодушевлением восприняли данное задание, осознав возможность непосредственно повлиять на учебный процесс. В работах бакалавров наблюдалось больше креатива: студенты, в частности, предлагали провести деловую игру, тестирование в форме викторины как состязание между малыми группами, составление кроссворда. Двухлетняя разница в возрасте между участниками эксперимента и трудовая занятость магистрантов обусловили приверженность последних к выполнению сугубо прикладных заданий, как то: решение казусов, разработка проектов документов, анализ тематической судебной практики.

Результаты педагогического эксперимента дают возможность сделать оптимистичный вывод: предложенные обучающимися разноплановые задания позволяют сформировать не только компетенции, установленные Минобрнауки России во ФГОС, но и одну из ключевых компетенций цифровой экономики, сформулированную Минэкономразвития России, — креативное мышление.

Уверены: после того, как обучающиеся несколько раз проделают подобную творческую работу, термин «компетенция» не будет для них безликим канцеляризмом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ковтун Е. Н., Родионова С. Е. Промежуточная и итоговая аттестация при компетентностном подходе: применение инновационных образовательных технологий. — Известия Саратовского университета. Нов. сер. Сер. Филология. Журналистика. — 2013. — Т. 13. — Вып. 4. — С. 109—112.
2. Лущик М. В., Комова С. Ю., Макеева А. В., Лидохова О. В. Результаты применения системы дистанционного обучения moodle при подготовке иностранных студентов к промежуточной аттестации по патологической физиологии. — Инновации в науках : сб. ст. по материалам XLII Междунар. науч.-практ. конф. — № 2 (39). — Новосибирск : СибАК, 2015. — 180 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 18-е изд., стереотип. — М., 1986. — 797 с.

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Аннотация. В статье анализируются роль и значение юридических фактов в регулировании правовых последствий антиконкурентных действий. Выделяются основные виды частноправовых последствий, которые подразделяются на три группы. К первой группе относятся наиболее характерные для предмета гражданско-правового регулирования имущественные последствия; ко второй группе — специальные способы защиты гражданских прав, которые можно охарактеризовать как организационно-восстановительные правовые последствия; к третьей группе — принудительная антимонопольная ликвидация и реорганизация юридического лица, основанием для которой является систематическое осуществление монополистической деятельности коммерческими организациями, а также некоммерческими организациями, осуществляющими деятельность, приносящую им доход.

Ключевые слова: конкуренция, юридические факты, правовые последствия антиконкурентных действий.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.169-174

M. A. YEGOROVA,

Head of the Department of international cooperation, Professor of the Department of competition law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairman of the Commission on improving antitrust legislation, Moscow regional branch of the AUR, co-President of the international Union of lawyers and economists (France), Dr. Sci. (Law), Professor
maegorova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF LEGAL FACTS IN REGULATING THE LEGAL CONSEQUENCES OF ANTI-COMPETITIVE ACTIONS

Abstract. The article analyzes the role and significance of legal facts in regulating the legal consequences of anti-competitive actions. The main types of private law consequences are distinguished, which are divided into three groups. The first group includes the most characteristic of the subject of civil law regulation of property effects, the second group, special methods of protection of civil rights, which can be described as organizational and restorative the legal consequences, the third group, the antitrust com-



**Мария Александровна
ЕГОРОВА,**

начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского регионального отделения АЮР, сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция), доктор юридических наук, профессор
maegorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© М. А. Егорова, 2020

pulsory liquidation and reorganization of legal persons, the basis for which implementation is the systematic implementation of monopolistic activity by commercial organizations and non-profit organizations engaged in activities that bring them income.

Keywords: *competition, legal facts, legal consequences of anti-competitive actions.*

Под правовыми последствиями всяких действий следует понимать предусмотренные законом или соглашением участников этих действий правовые механизмы динамики общественных отношений (не только между участниками этих действий, но и с иными заинтересованными лицами), применительно к которым данные действия исполняют функции юридических фактов. Философское понимание соотношения причины и следствия находит специфическое отражение в юридической доктрине, и особенно в теории юридических фактов. Теория юридических фактов неразрывно связывает юридический факт как факт реальной действительности с необходимым возникновением юридических последствий¹.

Исходя из того, что главной функцией юридического факта является возникновение юридических последствий для лиц, которых этот факт касается, профессор Н. Г. Александров делал акцент на необходимости анализа состава юридического факта как совокупности «признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт... должен влечь те или иные юридические последствия»².

М. А. Рожкова, достаточно подробно исследовав категорию «состав юридического факта», пришла к заключению, что это понятие «охватывает собой жизненное обстоятельство в единстве с условиями его наступления, требование о которых вытекает из нормы права и при наличии которых такое обстоятельство будет признано юридическим фактом и повлечет установленные юридические последствия»³. В этой дефиниции автор выделяет несколько основных критериев, наличие которых оказывает влияние на формирование состава юридического факта: 1) фактическое наличие обстоятельства реальной действительности; 2) наличие нормы права, учитывающей возможность возникновения правовых последствий в связи с наличием этого обстоятельства; 3) наличие требований в диспозиции нормы права, устанавливающих условия, при которых данное обстоятельство может повлечь юридические последствия. Такой подход позволяет достаточно точно установить действительность юридического факта, т.е. соответствие качеств обстоятельства реальной действительности той совокупности требований позитивного права, с наличием которой оно связывает возникновение предусмотренных им юридических последствий.

¹ О. С. Иоффе подчеркивал, что только те факты, с которыми норма права связывает наступление указанных в ней юридических последствий, называются юридическими фактами (см.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М. : Юрид. лит., 1961. С. 241).

² Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М. : Госюриздат, 1955. С. 174.

³ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М. : Статут, 2009. С. 21.

Применительно к *антиконкурентным действиям* это означает, что действие, обладающее признаками нарушения антимонопольного законодательства, неизбежно влечет возникновение правовых последствий, содержание которых определяется в первую очередь государственной правовой антиконкурентной политикой.

В зависимости от содержания и характера прав, нарушаемых совершением антиконкурентного действия, можно выделить две большие группы правовых последствий: 1) *публично-правовые* и 2) *частноправовые*.

Публично-правовые последствия в большинстве случаев сводятся к возникновению двух видов *публично-правовой ответственности: административной и уголовной*.

Составы *административных* правонарушений регламентированы рядом статей КоАП РФ, в частности 14.6, 14.31, 14.31.2, 14.32, 14.33, 19.5 (ч. 2.3), 19.8.

Уголовная ответственность является самым жестким вариантом защиты публичных интересов при нарушении хозяйствующими субъектами запретов *per se*, установленных ч. 1—3 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее — ЗоЗК). В соответствии со ст. 178 УК РФ уголовная ответственность возникает при нарушении указанных запретов при наличии одновременно еще двух факторов: 1) доказанного факта ограничения конкуренции (которое в качестве общего правила не требует доказательства в случае выявления нарушения запретов *per se*) и 2) причинения неправомерным деянием крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечения хозяйствующим субъектом, нарушившим запреты *per se*, дохода в крупном размере в результате совершения антиконкурентного действия.

Особым видом юридического последствия публично-правового содержания является *наделение частноправовых субъектов публичными полномочиями* в результате совершения односторонних актов или действий публичных субъектов (ст. 15 ЗоЗК).

Поскольку основными источниками антимонопольного законодательства в соответствии с ч. 1 ст. 2 ЗоЗК, кроме Закона «О защите конкуренции», являются Конституция РФ и Гражданский кодекс РФ, *частноправовым последствиям* совершения антиконкурентных действий придается особое значение, так как именно эти способы защиты должны обеспечивать охрану имущественных прав, нарушенных в результате публично-правового антимонопольного деликта. Видится пять основных видов частноправовых последствий, которые могут быть подразделены на три группы.

К первой группе частноправовых последствий относятся наиболее характерные для предмета гражданско-правового регулирования ***имущественные последствия***. Основной разновидностью имущественных последствий, возникающих в результате нарушений антимонопольного законодательства, является *возмещение убытков*, которое осуществляется в рамках частноправовых исков, предъявляемых в судах общей юрисдикции. Возмещение убытков, являясь практически универсальным способом защиты имущественных прав (ст. 15 ГК РФ), применяется при совершении широкого спектра антиконкурентных действий, как-то: при злоупотреблении доминирующим положением (ст. 10 ЗоЗК); в случае деятельности картеля (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК); при заключении антиконкурентных «вертикальных» соглашений (ч. 2 ст. 11 ЗоЗК), соглашений участников рынков электрической энергии (ч. 3 ст. 11 ЗоЗК), иных (смешанных) соглашений, запрещенных ч. 4 ст. 11 ЗоЗК; при антиконкурентной координации экономической деятельности (ч. 5 ст. 11 ЗоЗК); в случае *нарушения правил организации проведения*

торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений (ст. 17 ЗоЗК); в результате заключения соглашений публичных и хозяйствующих субъектов (ст. 16 ЗоЗК), соглашений о совместной деятельности (п. 8 ч. 1 ст. 27 ЗоЗК); при совершении согласованных действий (ст. 11.1 ЗоЗК), а также в некоторых случаях совершения актов недобросовестной конкуренции (гл. 2.1 ЗоЗК).

В случаях, когда в результате совершения указанных выше антиконкурентных действий нарушитель антимонопольного законодательства извлекает незаконный доход за счет имущественной сферы других хозяйствующих субъектов, при определенных условиях к нему могут быть применены нормы о возврате *неосновательного обогащения* по правилам гл. 60 ГК РФ⁴.

Использование механизма *деликтной ответственности* при нарушениях антимонопольного законодательства становится возможным при условии доказанности причинно-следственной связи между фактом антимонопольного нарушения и фактом причинения вреда хозяйствующим субъектам. В большинстве случаев при антимонопольных нарушениях с учетом специфики хозяйствующих субъектов, действующих в обороте в качестве юридических, а не физических лиц в различных организационно-правовых формах, вред имеет нематериальный характер, который может заключаться в причинении вреда деловой репутации хозяйствующих субъектов путем совершения актов недобросовестной конкуренции либо в создании административных барьеров в результате издания актов или совершения действий публичными субъектами, имеющими возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, или устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, или затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

При нарушениях антимонопольного законодательства деликтная ответственность как способ защиты имущественных прав может конкурировать с возмещением упущенной выгоды, которая является разновидностью возмещения убытков (ст. 15 ГК РФ).

Ко второй группе частноправовых последствий совершения антиконкурентных действий относятся специальные способы защиты гражданских прав, которые можно охарактеризовать как **организационно-восстановительные правовые последствия**.

К их числу в первую очередь относится институт *недействительности сделки*, применяемый в отношении антиконкурентных торгов (ч. 4 ст. 17 ЗоЗК) и отдельных видов сделок по экономической концентрации (ч. 2 и 4 ст. 34 ЗоЗК), рыночным последствием осуществления которых является ограничение конкуренции, в том числе происходящее в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Возникает правомерный вопрос: почему такой способ защиты гражданских прав, как признание сделки недействительной, традиционно относящийся к имущественным способам защиты, поскольку последствием недействительности сделки является возврат всего переданного по этой сделке, в данной классифика-

⁴ См., например: определение Верховного Суда РФ от 26.12.2016 № 308-ЭС16-17245 ; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.08.2016 № Ф08-5075/2016 по делу № А63-13153/2015 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 № Ф05-2854/2015 по делу № А40-79025/14 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2006, 24.01.2006 № 09АП-14648/05-АК // СПС «КонсультантПлюс».

ции относится не к имущественным, а к организационно-правовым последствиям? Это в первую очередь объясняется спецификой антимонопольного нарушения, когда в целях защиты конкуренции на передний план выдвигаются публично-правовые интересы, а частноправовые последствия имеют вторичный характер.

Ad hoc антимонопольное регулирование — признание сделок, обладающих антиконкурентным эффектом, недействительными — имеет целью возврат сторон такой сделки в первоначальное состояние, существовавшее до момента совершения сделки, с целью устранения ее негативного воздействия на состояние конкуренции. Возврат переданного по такой сделке (реституция) является необходимым следствием признания сделки недействительной, но не имеет решающего системообразующего характера.

Применение института недействительности в данном случае направлено на реализацию не публично-правового, а частного (имущественного) интереса, хотя косвенно устранение негативного воздействия сделки на состояние конкуренции может позитивно отражаться на имущественных интересах третьих лиц, которые были или могли быть нарушены в результате ее совершения. Именно эта направленность применения института недействительности в данных случаях позволяет охарактеризовать данное правовое последствие как: 1) организационное, поскольку в его основе лежит механизм отмены действия сделки с момента ее совершения, и 2) восстановительное, так как целью данного способа защиты является восстановление положения сторон в состояние, существовавшее до момента совершения сделки, а не возврат переданного по сделке, имеющий в данной ситуации вспомогательный факультативный характер.

Другим организационно-восстановительным частноправовым последствием совершения антиконкурентных действий является *принудительная антимонопольная ликвидация или реорганизация юридического лица*. Организационный характер данного способа защиты не должен вызывать сомнений. Однако в отношении восстановительной функции данного правового последствия необходимо указать на некоторые особенности.

В соответствии с ч. 1 ст. 34 ЗоЗК коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения коммерческих организаций, в случаях, указанных в ст. 27 ЗоЗК, может быть ликвидирована либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения. Особенность данного способа защиты заключается в том, что он должен расцениваться в качестве разновидности способа защиты прав в виде восстановления положения, существовавшего до момента совершения сделки.

При этом необходимо подчеркнуть, что применение правового средства в виде принудительной реорганизации и ликвидации юридического лица направлено не на восстановление имущественного или корпоративного положения участников сделки, а имеет целью восстановление рыночного положения хозяйствующих субъектов до момента совершения сделки и осуществляется с целью восстановления прав конкурентов и контрагентов участников сделки по экономической концентрации, нарушенных в результате концентрации уровня рыночной власти в руках хозяйствующего субъекта, созданного или реорганизованного с нарушением требований, предъявляемых к согласованию соответствующей сделки с антимонопольным органом.

Последствия принудительной реорганизации и ликвидации юридических лиц (ч. 1 ст. 34 ЗоЗК), как и в случае признания недействительными корпоративно-договорных сделок по экономической концентрации (ч. 2 и 4 ст. 34 ЗоЗК), нарушивших требования к предварительному согласованию этих сделок с антимонопольным органом, имеют целью не наказание нарушителя, а восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

В случае корпоративно-договорных сделок, фактически не изменяющих экономическую структуру рынка, но трансформирующих показатели рыночной власти, применение структурно-организационных способов защиты в виде реорганизации и ликвидации юридических лиц не будет соответствовать характеру экономических последствий, вызванных совершением таких сделок. Поэтому если сделка по экономической концентрации приводит к изменению структуры рынка, например в виде перераспределения абсолютного размера рыночных долей, наиболее адекватным способом защиты конкуренции является структурно-организационный правовой механизм реорганизации и ликвидации юридического лица.

К третьей группе частноправовых последствий совершения антиконкурентных действий относится принудительная антимонопольная ликвидация и реорганизация юридического лица, основанием для осуществления которой является систематическое осуществление монополистической деятельности коммерческими организациями, а также некоммерческими организациями, осуществляющими деятельность, приносящую им доход (ч. 1 ст. 38 ЗоЗК), что должно расцениваться в качестве грубого нарушения антимонопольного законодательства субъектом, занимающим доминирующее положение на релевантном рынке, и по своей правовой природе имеет не восстановительный, а выраженный карательный характер, представляя собой разновидность наказания лица, занимающего доминирующее положение в пределах релевантного рынка, путем принудительного уменьшения абсолютного размера его рыночной доли на соответствующем рынке.

Таким образом, принудительная ликвидация и реорганизация юридического лица, осуществляемая на основании ст. 38 ЗоЗК, должна быть квалифицирована как **организационно-карательное правовое последствие**, имеющее не восстановительный, а сугубо штрафной характер. Ретрибутивный характер данного способа защиты также определяется его направленностью на защиту в первую очередь публично-правовых интересов с целью имущественного наказания нарушителя антимонопольного законодательства. В данном случае такой способ защиты конкуренции также может оказывать косвенное влияние на охрану интересов лиц, чьи права могли быть или были нарушены в результате систематического осуществления монополистом монополистической деятельности.

МЕСТО ТЕОРИИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ

Аннотация. Статья анализирует место теории экономического права в системе правового регулирования экономических отношений, показывает развитие экономического законодательства в историческом контексте, сопоставляет теорию экономического права с хозяйственным, гражданским, предпринимательским, коммерческим и экономическим правом. Автор обосновывает вывод о том, что теория экономического права является составной частью теории права. Обосновывается необходимость использования теории экономического права в ее перспективе, которая позволит согласовать экономическое законодательство. Теория рассматривает в качестве основы правового воздействия экономические институты как первичные области формирования правовых режимов, имеющих комплексный межотраслевой характер.

Ключевые слова: экономическое право, теория экономического права, правовое регулирование экономических отношений, концепция (теория) правового регулирования экономических отношений, развитие экономического законодательства.



**Вячеслав
Сергеевич ЕЛИСЕЕВ,**
профессор кафедры
экологического и
природоресурсного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
доктор юридических наук,
доцент
v.s.eliseev@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.175-184

V. S. ELISEEV,

Professor at the Department of Environmental Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Dr. Sci. (Law), Associate Professor

v.s.eliseev@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

PLACE OF THE THEORY OF ECONOMIC LAW IN THE SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF ECONOMY

Abstract. The article analyzes the place of the "Theory of economic law" in the system of legal regulation of economic relations. It shows the historical development of economic legislation. The "Theory of economic law" is compared with economic, civil, business, commercial and economic law. The author believes that the "Theory of economic law" is an integral part of the "Theory of law". The article substantiates the need to use the "Theory of economic law" in its perspective, which will allow to coordinate economic legislation. The Theory considers economic institutions as the basis of le-

© В. С. Елисеев, 2020

gal influence. These institutions are the primary areas in the formation of legal regimes. Legal regimes have a complex cross-sectoral character.

Keywords: *economic law, theory of economic law, legal regulation of economic relations, concept (theory) of legal regulation of economic relations, development of economic legislation.*

В настоящее время вновь возрастает острота дискуссий между представителями различных отраслей права об их месте в системе правового регулирования экономических отношений, актуальность которых приобретает новый оттенок в силу появления «экономического права», вызвавшего в свой адрес очередную волну критики, как конструктивной, так и политизированной.

На этом фоне появляются рассуждения о теории экономического права, для понимания места которой в системе правового регулирования экономики необходимо обратиться к историческому аспекту развития правовых школ, направленных на правовое обеспечение экономических отношений с различных позиций, на основе концепций гражданского, хозяйственного, предпринимательского, коммерческого и экономического права¹.

В первую очередь следует коснуться дореволюционного периода развития права в России, основу которого составляли работы таких известных представителей гражданского права, как К. П. Победоносцев², Г. Ф. Шершеневич³ и др.

Из наиболее показательных документов того времени следует выделить, в частности, Устав о промышленности, Устав торговый, Устав о векселях и подобные законы⁴, которые, по сути, были комплексными нормативными документами, что объясняется тем, что в дореволюционной России существовал достаточно разветвленный государственный сектор экономики, место которого в общем российском экономическом пространстве было значительно. В научной литературе отмечается, что государству достаточно часто приходилось выкупать частные проекты с тем, чтобы «достраивать и перестраивать» начатые стройки, как, в частности, это имело место в отношении строительства объектов железнодорожной инфраструктуры⁵. Что касается стратегических объектов, как КВЖД, то их строительство без участия государства было невозможно в принципе.

¹ См., например: *Лалтеев В. В.* Хозяйственное право — право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. № 1. С. 33—38 ; *Дозорцев В. А.* Один кодекс или два? (Нужен ли хозяйственный кодекс наряду с гражданским?) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации : Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Вып. 57. М., 1994. С. 115—143.

² *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права // Сочинения : в 2 т. СПб. : Типография Мин. пут. сообщения (А. Бенке), 1896. Ч. 1—3.

³ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права [по изд. 1914 г.]. М. : Спарк, 1994.

⁴ Источники русского торгового права : сборник извлечений из Свода законов, уставов, полисных условий и договоров. М., 1914.

⁵ *Ершова И. В.* Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. М. : Юриспруденция, 2001. С. 10—11.

Февральские и особенно октябрьские события 1917 г. изменили ситуацию в ее основе: произошла национализация и был сформирован государственный и колхозно-кооперативный сектор экономики; гражданское право уступило место публичному правовому регулированию. На первое место выходит хозяйственное право. При этом исследователи отмечают, что термин «хозяйственное право» частенько подменял термин «гражданское право», иногда мало чем отличаясь от последнего⁶.

И хотя наука больше шла по пути практического творчества, был накоплен огромный опыт хозяйствования, планирования, формирования социалистической (государственной) инфраструктуры. Главной особенностью научных взглядов того периода была чрезмерная надежда на «революционное правосознание», что являлось большим недостатком для формирования права⁷.

Вместе с тем стало очевидно, что хозяйственное право выходит за рамки частного, а также административного права, являясь самостоятельным комплексным образованием⁸, — речь шла в первую очередь о государственном секторе экономики.

В данный период сформировались три основных взгляда на хозяйственное право: во-первых, оно охватывало все области народного хозяйства (как в тот период обозначали экономику страны); во-вторых, хозяйственное право регулировало только государственный сектор экономики (социалистические производственные отношения)⁹; в-третьих, нельзя не отметить гражданско-правовую концепцию отрицания роли хозяйственного права как самостоятельной отрасли¹⁰.

Следует отметить возникновение в 20-х гг. прошлого столетия «двухсекторной» теории, разработанной П. И. Стучкой¹¹, появившейся вместе с так называемой новой экономической политикой молодого социалистического государства. Суть данного взгляда сводилась к признанию параллельного существования частного сектора экономики, регламентируемого на основе гражданского права, и государственного сектора экономики, регулируемого хозяйственным правом. Главной конструктивной мыслью данной теории являлось разделение правового регулирования для различных секторов экономики.

Логическим венцом теории П. И. Стучки были предложения о принятии двух самостоятельных кодексов¹². Однако этот взгляд был принципиально отвергнут на I Всесоюзном съезде марксистов-государственников в 1931 г.

Продолжением марксистской политики государства является появление школы единого хозяйственного права, связанной с именами Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Па-

⁶ Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права в СССР. Л., 1926.

⁷ Таль Л. Понятие и сущность хозяйственного права // Право и жизнь. 1924. Кн. 9. С. 22.

⁸ Гинс Г. Поиски нового права // Новая экономика и новое право. Харбин, 1938. С. 26, 38.

⁹ Либберман С. Последний этап нэпа и хозяйственное право // Проблемы марксизма. 1931. № 5—6.

¹⁰ Вольф В. Ю. Основы хозяйственного права. М., 1928 ; Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. 1. М.-Л., 1931.

¹¹ Стучка П. И. Указ. соч.

¹² Стучка П. И., Амфитеатров Г. Н. Основы гражданского законодательства СССР. М., 1931. С. 5.

шуканиса¹³. По сути, это была попытка одним документом в виде Хозяйственного кодекса объединить государственный и частный сектора экономики на основе комплексного правового регулирования экономических отношений. Авторы сделали заключение, что административные и гражданско-правовые нормы права должны гармонично сочетаться, а не противоречить друг другу, на что данная школа и была направлена.

Однако под влиянием представителей цивилистики в сложный период 1937—1938 гг. авторам была поставлена в вину попытка уничтожения гражданского права, их объявили врагами народа и репрессировали¹⁴.

В середине 1930-х гг. появляется «дуалистическая концепция», сформированная под влиянием А. Я. Вышинского: вертикальные экономические отношения предлагалось регулировать административным правом, а горизонтальные отношения — гражданским правом. Сама же концепция единого хозяйственного права была подвергнута острой критике¹⁵.

После Великой Отечественной войны появляется концепция хозяйственно-административного права, сформированная в начале 1960-х гг. С. Н. Братусем и С. С. Алексеевым. Согласно данному подходу при административно-правовом регулировании после «погружения вглубь» хозяйственных отношений образуется «мертвая зона», которая должна регулироваться хозяйственно-административным правом — относительно самостоятельной подотраслью юридической науки¹⁶. В дальнейшем С. С. Алексеев от этой позиции отказался и перешел на позиции гражданско-правового регулирования экономических отношений.

Для послевоенного периода большое значение имела разработка А. В. Венедиктовым конструкции права оперативного управления¹⁷, которая и в настоящее время не потеряла своей актуальности для правового регулирования экономических отношений с участием государственных организаций.

Наиболее значимым событием является разработка в конце 1950-х гг. прошлого века В. В. Лаптевым¹⁸ и В. К. Мамутовым¹⁹ третьей школы хозяйственного права. Согласно данной концепции, правовое регулирование экономики имеет монистический характер — здесь в основе принцип единства хозяйственно-правового регулирования. Вместе с тем имеет место двойственность частного-публичного характера: правовое регулирование вертикальных экономических отношений предполагает административный характер, а правовое регулирование горизон-

¹³ Курс советского хозяйственного права / под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинцбурга. М., 1935. Т. 1.

¹⁴ Мартеньянов В. С. Юридическая трагедия // Юридическая газета. 1992. № 1, 2.

¹⁵ Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 1. С. 22.

¹⁶ Братусь С. Н., Алексеев С. С. О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством // Правоведение. 1963. № 4. С. 45.

¹⁷ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л.: АН СССР, 1948.

¹⁸ Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М.: Юрид. лит., 1969.

¹⁹ Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Киев, 1982.

тальных отношений — гражданско-правовой. В целом авторы придерживались мнения о единстве хозяйственных отношений (их однородности)²⁰.

Как отмечал В. К. Мамутов, школа последовательно рассматривала хозяйственное право в качестве самостоятельной отрасли права, но эта отрасль не является «рафинированной» — она имеет «взаимопроникающие начала с другими отраслями права»²¹.

Авторы полагали, что необходимо принять Хозяйственный кодекс, проект которого в СССР был разработан, но не был принят. Что касается населения, то отношения с его участием относятся к предмету гражданского права.

Следует отметить, что после распада Советского Союза В. К. Мамутовым, возглавившим украинскую школу хозяйственного права, эта цель была достигнута — принят Хозяйственный кодекс Украины²². Что касается России, то усилия В. В. Лаптева и его сподвижников со стороны органов власти поддержки не нашли.

В науке выделяется четвертая школы хозяйственного (предпринимательского) права, которая связывается с именем В. С. Мартемьянова²³. На наш взгляд, корректнее именовать ее школой предпринимательского права, поскольку, во-первых, термин «хозяйственное право» фактически выбыл из оборота и используется лишь как «дань традиции», но не более того; во-вторых, все-таки принадлежность хозяйственных отношений нужно связывать с государственным сектором экономики, а не со всей экономикой в целом, а представители данной школы придерживаются именно общего охвата экономических отношений; в-третьих, ряд представителей данной школы придерживаются теории предпринимательского права как составной части гражданского права.

В настоящее время школа предпринимательского права получила развитие под влиянием кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)²⁴ (заведующий кафедрой — И. В. Ершова), кафедры предпринимательского права МГУ имени М. В. Ломоносова²⁵ (заведующий кафедрой — Е. П. Губин), сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права Российской академии наук²⁶ (руководитель

²⁰ Теоретические проблемы хозяйственного права. М. : Наука, 1975. С. 28.

²¹ Отграничение хозяйственного права от других отраслей права и их взаимодействие // Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Халиулин [и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. Киев : Юринком Интер, 2002. С. 34—38.

²² Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради. 2003. № 18. Ст. 144.

²³ *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право : курс лекций : в 2 т. М. : Бек, 1994.

²⁴ См.: *Ершова И. В., Енькова Е. Е., Тарасенко О. А., Трофимова Е. В.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2020. 224 с.

²⁵ Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. П. Губин, В. А. Вайпан, И. С. Шиткина [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин. М. : Юстицинформ, 2019. 664 с.

²⁶ Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. М. : Волтерс Клувер, 2006. 560 с.

сектора — С. С. Занковский). В этом ряду нельзя также не отметить А. Г. Быкова²⁷, В. К. Андреева²⁸, Н. М. Коршунова²⁹, И. В. Дойникова, В. С. Белых³⁰.

На самостоятельном существовании коммерческого права настаивают Б. И. Пугинский и его последователи, прежде всего с кафедры коммерческого права МГУ имени М. В. Ломоносова. Они разделяют идеи дуализма гражданского права и отстаивают идею самостоятельности коммерческого права, выступающего подотраслью гражданского права³¹.

Вместе с тем все многообразие концепций хозяйственного, предпринимательского и коммерческого права существует при подавляющем господстве гражданско-правовой концепции предпринимательского права. Согласно такому подходу предпринимательское право, равно как и коммерческое, теряет свою самостоятельность и рассматривается как часть гражданского права. Что касается «хозяйственного права», то такое наименование рассматривается как «пережиток прошлого»³².

Появление экономического права тоже не имеет полной определенности: в первую очередь необходимо отметить предельно широкий подход, когда экономическое право рассматривается как обобщенная учебная дисциплина, собравшая различные институты права, в той или иной степени непосредственно относящиеся к регулированию экономических отношений³³, подобно использованию экономистами термина «хозяйственное право»³⁴. При таком подходе вести речь

²⁷ Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Моск. ун-та. Серия «Право». 1993. № 6.

²⁸ Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики : монография / В. К. Андреев, Л. В. Андреева, К. М. Арсланов [и др.] ; под ред. В. А. Вайпана, М. А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2017. 432 с.

²⁹ Предпринимательское право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Н. Д. Эриашвили [и др.] ; под ред. Н. М. Коршунова, Н. Д. Эриашвили, П. В. Алексия. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2017. 535 с.

³⁰ Предпринимательское право: современный взгляд : монография / МГУ имени М. В. Ломоносова ; Е. А. Абросимова, В. К. Андреев, Е. Г. Афанасьев [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно. М. : Юстицинформ, 2019. 600 с.

³¹ Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития : сб. статей к юбилею доктора юрид. наук, проф. Б. И. Пугинского / сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. М. : Статут, 2011. 286 с.

³² См., например: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 11 ; *Толстой Ю. К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права / под ред. Б. Б. Черепихина, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого. Л., 1962. С. 143 ; *Дозорцев В. А.* Один кодекс или два? (Нужен ли хозяйственный кодекс наряду с гражданским?) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации : Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 1994. Вып. 57. С. 115—143.

³³ Экономическое право : хрестоматия : в 3 т. СПб. : Питер, 2004.

³⁴ *Круглова Н. Ю.* Хозяйственное право : учебное пособие для бакалавров. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2015. 883 с.

о новой отрасли права не приходится, поскольку в указанном «сборнике» сосредоточены разделы различных отраслей права, в том числе административного, гражданского, предпринимательского, финансового, аграрного, налогового и т.д.

Глобальный подход к экономическому праву предлагают ученые Российского государственного университета правосудия (Е. М. Ашмарина, В. В. Ершов, В. Н. Корнев и др.)³⁵, рассматривая его в качестве мегаотрасли, которая «представляет собой рецепцию и аккумуляцию основ всех отраслей первого порядка по признаку всеобъемлющего характера своего предмета» в «единый правовой комплекс — экономическое право Российской Федерации». Оно должно «установить связь между различными отраслями права, регулирующими экономические отношения, государственной политикой и экономикой»³⁶ и «призвано объединить в себя все правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере экономики, которые будут встроены в мировоззрение и культуру народа, на котором и будет происходить поступательное развитие экономики»³⁷.

Е. М. Ашмариной предлагается примерная структура экономического права: Общая часть: «экономические основы экономического права», «экономическое право РФ»; Особенная часть: «правовое регулирование отношений в сфере финансов», «правовое обеспечение денежного обращения, кредита и банковской деятельности», «учетные системы и их правовое регулирование»³⁸ и т.п.

Наиболее часто встречающиеся аргументы критиков экономического права: «Экономическое право не отвечает классическим критериям и не может быть признано самостоятельной отраслью права», поскольку оно «регулирует разнообразные экономические отношения, сочетает в себе как публичные, так и частные начала»³⁹.

В. А. Лаптев отмечает, что по факту «мы опять возвращаемся к давно существующему понятию “хозяйственное” либо “предпринимательское право”, что ставит под сомнение открытие новой отрасли — экономического права»⁴⁰.

Устранению приведенных недостатков может способствовать позиция, построенная на обращении к теории экономического права. Данная позиция разработана автором настоящей статьи совместно с И. И. Веленто в 1994 г., если считать за основу дату выпуска первой книги с указанным названием на базе Гродненского государственного университета имени Я. Купалы (Республика Беларусь)⁴¹.

³⁵ Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право Российской Федерации : монография. М. : РГУП, 2017. 284 с.

³⁶ Альбов А. П., Ручкина Г. Ф. Экономическое право как новое направление развития правовой науки // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 3 (38). С. 97.

³⁷ Альбов А. П., Ручкина Г. Ф. Указ. соч. С. 99.

³⁸ Ашмарина Е. М. Экономическое право как микромодель системы российского права // Вопросы экономики и права. 2015. № 84. С. 7—13.

³⁹ Мирошник С. В. Экономическое право в системе российского права // Вопросы экономики и права. 2016. № 1. С. 12—14.

⁴⁰ Лаптев В. А. «Мегаотрасли» — экономическое, корпоративное и энергетическое право или юридические фикции? // Экономика. Право. Общество. 2017. № 3. С. 28—33.

⁴¹ Веленто И. И., Елисеев В. С. Теория экономического права : курс лекций. Гродно : ГрГУ, 2004. 417 с.

Первоначально авторы определяли место экономического права как главной правовой отрасли, регулирующей экономические отношения, в основу построения которой предлагался так называемый Главный кодекс⁴². Однако впоследствии от данной идеи они отказались, сделав вывод, что такое обобщение — предмет исключительно правовой теории, именно на этом (теоретическом) уровне необходимо вести речь о гармонизации различных направлений экономического законодательства.

Вместе с тем, чтобы обобщить все отрасли права, в той или иной степени регулирующие экономические отношения, актуальным является применение категории «экономическое право».

Собственно, категория «экономические отношения» ранее не приветствовалась в праве: вместо нее применялся термин «хозяйственные отношения», который впоследствии был заменен на «имущественные отношения». С развитием рыночных отношений наступило понимание того, что определенные отрасли права регулируют экономические отношения и табу с данного термина было снято. С этих позиций категория «экономические отношения» («экономическое поведение»), по сути, заимствованная из экономической теории, наиболее точно отражает связь экономики и ее правового регулирования (правового обеспечения).

В настоящее время вышла в свет кардинально обновленная книга: «Теория экономического права: теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения»⁴³.

Теория не ставит своей целью формирование новой мегаотрасли права — экономического права, как это предлагают представители Российского государственного университета правосудия. Главная ее идея заключается в том, что в ней отражены объективные закономерности правового регулирования (правового обеспечения) экономических отношений, которые едины для всех отраслей права, в той или иной степени регулирующих экономические отношения. Причем за основу правового регулирования берутся функционально обособленные институты (сформированные области) экономических отношений. По указанной причине теория экономического права рассматривается всего лишь как раздел теории права.

В свою очередь, экономический институт выступает с позиции права комплексным образованием, в состав которого входят, во-первых, отношения, подлежащие правовой регламентации регулятивными нормами права; во-вторых, юридически нейтральные отношения, в которых не возникают юридические обязательства, хотя экономические притязания присутствуют (как, например, в игорном бизнесе); в-третьих, негативное экономическое поведение, которое подлежит сдерживанию и подавлению охранительными нормами права, — все указанное входит в логически оформленную единую область (институт) экономических отношений и соответствующий институт правового регулирования.

⁴² *Елисеев В. С.* Проблемы кодификации в регулировании экономических отношений в Российской Федерации и Республике Беларусь // Российско-белорусская наука XXI века и проблемы законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Калуга, 2002 / В. С. Елисеев (отв. ред.). Калуга : Гриф, 2002. С. 51—63.

⁴³ *Елисеев В. С., Веленто И. И.* Теория экономического права: теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения : учебное пособие. М. : Проспект, 2019. 416 с.

Окончательным оформленным правовым образованием, регулирующим экономический институт, с позиции теории экономического права выступает правовой режим — окончательно сформированная комплексная совокупность норм права (правовой институт), охватывающая определенную область экономических отношений. Правовой режим состоит из норм права различной природы: императивных и диспозитивных, регулятивных и охранительных. Деление права на отрасли рассматривается исключительно с позиции юридической необходимости, которая позволяет правовому регулированию наиболее полно охватить различные стороны экономического института. С этих позиций отрасль права, построенная на основе метода правового регулирования, не должна становиться кантовской «вещью в себе», тем более не должна стремиться занять главенствующее положение, а должна учитывать свое воздействие наравне с другими правовыми нормами, принадлежащими различным отраслям права, которые выступают составной частью правового режима.

Теория экономического права имеет следующую структуру:

Общая часть «Теоретические основы правового обеспечения экономических отношений» включает следующие разделы (параграфы): «О предмете правового обеспечения экономических отношений», «О методах правового регулирования экономических отношений», «Правовой режим как фундамент правового регулирования экономических отношений», «Особенности формирования охранительного законодательства», «Эффективность правового обеспечения экономических отношений», «О проблемах развития правовых наук, обеспечивающих экономические отношения».

Особенная часть «Теории правового обеспечения отдельных областей экономических отношений» включает параграфы: «Теория правового обеспечения рынков», «Теория правового обеспечения экономического саморегулирования и государственного регулирования экономики», «Теория права собственности», «Теория субъекта хозяйствования», «Теория правового обеспечения государственного сектора экономики», «Общая теория обязательств», «Теория договорных обязательств», «Теория налоговых обязательств» и «Теория обязательств государственной поддержки», «Теории составных обязательств».

Наконец, Специальная (аналитическая) часть включает на данном этапе два параграфа: «Реформирование экономического законодательства СССР» и «Реформирование экономического законодательства Российской Федерации».

Очевидно, что в перспективе предполагается развитие структуры теории экономического права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А. П., Ручкина Г. Ф. Экономическое право как новое направление развития правовой науки // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2015. — № 3 (38). — С. 93—99.
2. Братусь С. Н., Алексеев С. С. О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством // Правоведение. — 1963. — № 4.
3. Веленто И. И., Елисеев В. С. Теория экономического права : курс лекций. — Гродно : ГрГУ, 2004. — 417 с.

4. *Вышинский А. Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // Советское государство и право. — 1939. — № 1.
5. *Дозорцев В. А.* Один кодекс или два? (Нужен ли хозяйственный кодекс наряду с гражданским?) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации : Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — Вып. 57. — М., 1994. — С. 115—143.
6. *Елисеев В. С., Веленто И. И.* Теория экономического права: теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения : учебное пособие. — М. : Проспект, 2019. — 416 с.
7. *Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н.* Экономическое право Российской Федерации : монография. — М. : РГУП, 2017. — 284 с.
8. *Ершова И. В.* Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. — М. : Юриспруденция, 2001.
9. Курс советского хозяйственного права / под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинцбурга. — М., 1935. — Т. 1.
10. *Лаптев В. А.* «Мегаотрасли» — экономическое, корпоративное и энергетическое право или юридические фикции? // Экономика. Право. Общество. — 2017. — № 3. — С. 28—33.
11. *Лаптев В. В.* Предмет и система хозяйственного права. — М. : Юрид. лит., 1969.
12. *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право : курс лекций : в 2 т. — М. : Бек, 1994.
13. *Мартемьянов В. С.* Юридическая трагедия // Юридическая газета. — 1992. — № 1, 2.
14. *Мирошник С. В.* Экономическое право в системе российского права // Вопросы экономики и права. — 2016. — № 1. — С. 12—14.
15. Отграничение хозяйственного права от других отраслей права и их взаимодействие // Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Халиулин [и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. — Киев : Юринком Интер, 2002.
16. *Стучка П. И., Амфитеатров Г. Н.* Основы гражданского законодательства СССР. — М., 1931.
17. Экономическое право : хрестоматия : в 3 т. — СПб. : Питер, 2004.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ В РОССИИ В УСЛОВИЯХ ВВЕДЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ И ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

Аннотация. В настоящей статье автором представлено исследование изменений в правовом регулировании цифровой экономики, вызванных введением экономических санкций как иностранными государствами, так и Российской Федерацией. В работе проводится анализ ограничительных мер, введенных в США в отношении российских лиц в области цифровых технологий. Автор делает вывод, что экономические санкции иностранных государств ограничивают возможности осуществления внешнеэкономических операций в цифровой сфере как со стороны российских лиц в адрес иностранных лиц, так и со стороны иностранных лиц в адрес российских контрагентов. Анализ правовых основ введения ограничительных мер в России, а также последних изменений в законодательстве, в частности требований предустановки российского программного обеспечения, показал, что в настоящее время меры, вводимые в России, направлены не столько на снижение эффекта иностранных санкций, сколько на развитие собственного рынка цифровых технологий и снижение уровня зависимости российской экономики от иностранных товаров и технологий в целом. В то же время автор обращает внимание на необходимость оценки последствий введения запретов в сфере цифровых технологий и по ее результатам — разработки более гибких мер правового регулирования.

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровизация, цифровые технологии, санкции, экономические санкции, ограничительные меры, специальные экономические меры, принудительные меры, контрмеры, правовое регулирование.



**Анна Романовна
РЯЗАНОВА,**

аспирант кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)
[ryazanova-anna-r@
yandex.ru](mailto:ryazanova-anna-r@yandex.ru)
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.185-192

A. R. RYAZANOVA

*Postgraduate student of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

ryazanova-anna-r@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

LEGAL REGULATION OF DIGITAL ECONOMY IN RUSSIA IN LIGHT OF FOREIGN ECONOMIC SANCTIONS AND RESTRICTIVE MEASURES

Abstract. In this article, the author presents a study of the changes in legal regulation of the digital economy caused by the imposition of economic sanctions by the foreign states as well as the Russian Federation. The paper

© А. Р. Рязанова, 2020

analyzes the restrictive measures imposed in the USA against Russian persons in the field of digital technology. The author concludes that the economic sanctions of foreign countries limit the ability to conduct foreign economic operations in the digital sphere both by Russian persons to foreign persons and vice versa. An analysis of the Russian legal framework for the imposition of restrictive measures and the latest legislative amendments, in particular with regards to the preinstallation requirement of the Russian software, showed that currently the measures introduced in Russia are aimed not at reducing the effect of foreign sanctions, but at developing a national market of digital technologies and decreasing the dependability level of the Russian economy on exported technologies in general. The author also highlights that it is necessary to assess the consequences of imposing prohibitions in the field of digital technologies and to consider introduction of more flexible measures of legal regulation upon the results of such assessment.

Keywords: *digital economy, digitalization, digital technologies, sanctions, economic sanctions, restrictive measures, special economic measures, coercive measures, countermeasures, legal regulation.*

На сегодняшний день одним из стратегических приоритетов для Российской Федерации является обеспечение национальных интересов в области цифровой экономики, ключевым фактором производства которой являются данные в цифровом виде¹. Россия стремится стать одним из мировых лидеров в области разработки и применения технологии искусственного интеллекта, основываясь на принципе технологического суверенитета².

К 2024 г. Правительство РФ должно обеспечить создание системы правового регулирования цифровой экономики, основанной на гибком подходе к конкретной сфере экономики и изменениям в ней³. Кроме того, сформированное правовое регулирование должно гарантировать защиту информации, используемой в процессе осуществления экономической деятельности, в том числе посредством установления требований по хранению данных на территории России⁴.

Формирование национальной цифровой экономики в России обеспечивается посредством совершенствования применения информационных и коммуникационных технологий (например, искусственного интеллекта, распределенных данных, блокчейн-технологии, майнинговых центров, облачного хранения, 3D-печати).

¹ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

² Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

³ Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2024 года, утв. Правительством РФ 29.09.2018 // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/news/34168/> (дата обращения: 01.04.2020).

⁴ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

Однако данный процесс осложняется тем, что начиная с 2014 г. Европейский Союз, США и ряд других стран в одностороннем порядке вводят в отношении российских физических и юридических лиц ограничительные меры, или так называемые санкции⁵, в связи с неправомерными действиями, якобы совершенными Российской Федерацией. Россия также вводит ответные ограничительные меры в отношении иностранных лиц соответствующих государств.

Экономические санкции оказывают неоднозначное влияние на процесс формирования российской цифровой экономики. С одной стороны, введение иностранными государствами экономических санкций в отношении российских лиц сдерживает развитие высокотехнологичных секторов российской экономики⁶. С другой стороны, ученые-экономисты отмечают, что быстрому процессу цифровизации препятствует общее технологическое отставание России, вызванное высоким процентом импортируемого аппаратного и программного обеспечения⁷.

В рамках санкционных программ, принятых в США в отношении российских лиц, затронувших цифровую сферу, можно выделить следующие группы ограничений: блокирующие санкции, секторальные санкции, эмбарго в отношении Крыма и Севастополя, контроль за осуществлением которых осуществляет Управление по контролю иностранных активов Министерства финансов США, а также меры экспортного контроля, принимаемые Бюро промышленности и безопасности Министерства торговли США⁸.

Блокирующие санкции предусматривают запрет лицам, находящимся под юрисдикцией США, осуществлять какие-либо коммерческие операции с российскими лицами, включенными в список лиц особых категорий, и лицами, контролируемые ими, а также блокировку имущества таких лиц на территории США или при передаче американским лицам⁹. Например, в июне 2018 г. Управление по контролю иностранных активов США включило в соответствующий санкционный список российские организации в области информационной безопасности ООО «Диджитал Секьюрити» и Научно-исследовательский институт «Квант»¹⁰.

В результате установления в 2014 г. эмбарго в отношении Крыма и Севастополя были запрещены прямой или косвенный экспорт, реэкспорт и продажа товаров, работ, услуг и технологий в Крым из США или со стороны лиц, находящихся

⁵ Подробнее см.: Дораев М. Г. Экономические санкции в праве США, Европейского Союза и России : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 29—31.

⁶ Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2019 год и период 2020 и 2021 годов, утв. Банком России // Вестник Банка России. 2018. № 89—90.

⁷ Ленчук Е. Б., Власкин Г. А. Формирование цифровой экономики в России: проблемы, риски, перспективы // Вестник Института экономики РАН. 2018. № 5. С. 9.

⁸ См.: Дораев М. Г. Указ. соч. С. 94—98.

⁹ URL: https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx#basic (дата обращения: 05.04.2020).

¹⁰ URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20180611.aspx> (дата обращения: 20.02.2020).



под юрисдикцией США¹¹. Среди прочего, это привело к тому, что американские IT-компании (в частности, Apple, Google, Microsoft, Oracle) прекратили поставки, поддержку и доступ к программному обеспечению пользователям на территории Крыма и Севастополя.

В части экспортных ограничений со стороны Бюро промышленности и безопасности в августе 2018 г. был введен запрет на экспорт в Россию товаров и технологий по критерию «национальная безопасность», к которым относятся системы информационной безопасности и их компоненты, оборудование цифровой связи и операционные системы¹². Несмотря на то, что из данного запрета предусмотрен ряд исключений (например, для коммерческих конечных пользователей или стопроцентных дочерних американских компаний), вопрос о выдаче экспортной лицензии российским организациям, принадлежащим или финансируемым государством, рассматривается в США на основе «презумпции отказа».

Другим примером является введение Бюро промышленности и безопасности США санкций в сентябре 2018 г. в отношении ОАО «ИнфоТеКС», российского производителя программных и программно-аппаратных средств защиты информации. Американским компаниям было запрещено заключать контракты, по которым покупателем или конечным пользователем контролируемой продукции двойного назначения является ОАО «ИнфоТеКС»¹³.

Помимо этого, в сентябре 2019 г. Управляющий совет по федеральным закупкам США запретил исполнителям государственных контрактов предоставлять какое-либо оборудование, программное обеспечение или услуги, разработанные или предоставляемые Лабораторией Касперского или связанными с ней организациями, а также использовать любое такое оборудование, программное обеспечение или услуги для разработки данных или конечных результатов¹⁴.

С декабря 2019 г. в Сенате США на рассмотрении находится законопроект «О защите американской безопасности от агрессии Кремля», предусматривающий новые санкции в отношении российских компаний в сфере информационной безопасности и направленный на расширение возможностей контрольных органов США использовать технологии блокчейн и искусственного интеллекта для выявления криминальной деятельности с применением криптовалют¹⁵. В случае принятия законопроекта лицам под юрисдикцией США будет запрещено заключать

¹¹ Исполнительный Указ Президента США № 13685 от 19.12.2014 (Executive Order No. 13685 of 19 December 2014) // URL: https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine_eo4.pdf (дата обращения: 06.04.2020).

¹² URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2018/08/27/2018-18503/determinations-regarding-use-of-chemical-weapons-by-russia-under-the-chemical-and-biological-weapons> (дата обращения: 06.04.2020).

¹³ URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2018/09/26/2018-20954/addition-of-certain-entities-to-the-entity-list-revision-of-an-entry-on-the-entity-list-and-removal> (дата обращения: 12.04.2020).

¹⁴ URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2019/09/10/2019-19360/federal-acquisition-regulation-use-of-products-and-services-of-kaspersky-lab> (дата обращения 12.04.2020).

¹⁵ URL: <https://www.congress.gov/bills/116th-congress/senate-bill/482/text#toc-id8ecc7de75c5f408089ffd9b1c838eceb> (дата обращения 12.04.2020).

и исполнять крупные сделки с любым российским лицом, которое способствует «злонамеренной кибердеятельности», а также подконтрольным им лицам или лицам, действующим от имени или в интересах таких лиц.

Таким образом, экономические санкции иностранных государств ограничивают возможности осуществления внешнеэкономических операций в цифровой сфере как со стороны российских лиц в адрес иностранных лиц, так и иностранным лицам в адрес российских контрагентов.

В качестве ответной реакции на введение экономических санкций в России принимаются меры, направленные на ограничение отдельных видов экономической деятельности с участием иностранных лиц, а также взят курс на импортозамещение.

Правовые основы для введения ограничительных мер в России определены в Федеральном законе от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»¹⁶ (далее — Закон о специальных экономических мерах), а также в Федеральном законе от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»¹⁷ (далее — Закон о противодействии недружественным иностранным государствам).

В соответствии с Законом о специальных экономических мерах Россией могут быть введены принудительные или специальные экономические меры.

Принудительные меры направлены на реализацию ограничений, предусмотренных резолюциями Совета Безопасности ООН. Например, во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН от 30.11.2016 № 2321 в России были запрещены поставки программного обеспечения, предназначенного для моделирования анализа определенных динамических характеристик ракет и беспилотных летательных аппаратов в КНДР¹⁸.

Специальные экономические меры представляют собой временные меры, применяемые Президентом РФ при возникновении совокупности обстоятельств, требующих безотлагательной реакции на международно-противоправное деяние либо на недружественное действие иностранного государства, представляющие угрозу интересам и безопасности России или нарушающие права и свободы граждан РФ. Специальные экономические меры могут быть введены в форме запретов или ограничений финансовых или внешнеэкономических операций (ч. 2 ст. 3 Закона о специальных экономических мерах).

Закон о противодействии недружественным иностранным государствам предусматривает возможность введения мер воздействия (противодействия) в случае

¹⁶ Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 44.

¹⁷ Федеральный закон от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

¹⁸ См.: Указ Президента РФ от 14.10.2017 № 484 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 2321 от 30 ноября 2016 года» // СЗ РФ. 2017. № 43 (ч. II). Ст. 6304 ; Указ Президента РФ от 29.12.2016 № 729 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 2270 от 2 марта 2016 года» // СЗ РФ. 2017. № 2 (ч. I). Ст. 323.



совершения иностранным государством недружественных действий (в том числе введения санкций в отношении российских лиц) или иных действий, представляющих угрозу территориальной целостности России или направленных на ее экономическую и политическую дестабилизацию (ч. 1 ст. 1 Закона о противодействии недружественным иностранным государствам). В частности, меры воздействия (противодействия) могут быть направлены на ограничение импортно-экспортных операций, а также запрещение или ограничение участия в публичных закупках организаций, находящихся под юрисдикцией недружественных иностранных государств, подконтрольных таким государствам или аффилированных с ними.

Например, в связи с действиями Турции по уничтожению российского бомбардировщика Су-24 в отношении турецких лиц были введены специальные экономические меры¹⁹. Был установлен запрет выполнять работы и оказывать услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд организациями под юрисдикцией Турции, а также организациями, контролируруемыми турецкими гражданами или организациями²⁰. В дальнейшем ФАС России в деле, касающемся закупки услуг по технической поддержке лицензионного антивирусного программного обеспечения для Минэкономразвития России, подтвердила правомерность установления в документации о закупке соответствующих запретов, а также требований представления декларации о непринадлежности²¹.

В 2014 г. изменения в законодательстве привели к установлению дополнительных ограничений по хранению и распространению информации в сети Интернет. Так называемыми законами о локализации данных²² была установлена обязанность организатора распространения по частичному хранению данных о трафике и пользователях на территории России и их предоставлению по запросу компетентных органов, а также обязанность операторов связи обеспечить за-

¹⁹ Указ Президента РФ от 28.11.2015 № 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // СЗ РФ. 2015. № 48 (ч. II). Ст. 6820.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 29.12.2015 № 1457 «О перечне отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируруемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч. I). Ст. 333. (В настоящее время отменено.)

²¹ См.: решение ФАС России от 04.02.2016 по делу № К-149/16 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

²² Федеральный закон от 05.05.2014 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты РФ по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2302; Федеральный закон от 21.07.2014 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4243.

пись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение персональных данных российских граждан на территории РФ с использованием расположенных в России баз данных. Это привело к тому, что ведущие мировые поставщики цифровых услуг, например Google и Amazon, снизили темпы развития в России.

В 2019 г. Правительство РФ установило запрет на допуск к закупкам для государственных и муниципальных нужд программно-аппаратных комплексов систем хранения данных, происходящих из иностранных государств²³. Данный запрет был введен в отношении систем хранения данных, происходящих из любого иностранного государства, т.е. вне связи с недружественными действиями какого-то конкретного иностранного государства. В результате предметом закупки, в том числе закупки работ или услуг, предусматривающих поставку товаров, или предметом аренды либо лизинга могут быть только программно-аппаратные комплексы данной категории, произведенные на территории РФ, что подтверждается наличием соответствующей записи в едином реестре российской радиоэлектронной продукции.

С 01.01.2021 вступит в силу новый закон²⁴, вводящий обязанность предварительно устанавливать российское программное обеспечение на определенные технически сложные товары (например, смартфоны и компьютеры)²⁵. Минэкономразвития России дало отрицательное заключение на разработанный ФАС России законопроект, утверждающий перечень таких товаров и порядок составления списка российского программного обеспечения для установки на них²⁶. По мнению Минэкономразвития России, предустановка российского программного обеспечения повлечет за собой необоснованный рост расходов для производителей устройств, а для ритейлеров — риски не реализовать продукцию из-за вскрытой упаковки или ухудшения работы устройств с многочисленными предустановленными программами. Кроме того, в законопроекте не учтены возможные существующие санкции (ограничительные меры), следовать которым обязаны иностранные производители технически сложных товаров в силу их юрисдикции, например, запрет на заключение соглашений между российскими разработчиками программного обеспечения и разработчиками операционных систем, устанавливаемых на эти товары.

Подводя итоги, необходимо отметить, что положительным эффектом масштабного введения санкций в отношении российских лиц стало импортозамещение.

²³ Постановление Правительства РФ от 21.12.2019 № 1746 «Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров, происходящих из иностранных государств, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 52 (ч. II). Ст. 7983.

²⁴ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028.

²⁵ Федеральный закон от 02.12.2019 № 425-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Закона Российской Федерации “О защите прав потребителей”» // СЗ РФ. 2019 (ч. V). № 49. Ст. 6984.

²⁶ URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=98494> (дата обращения: 30.04.2020).



Если еще несколько лет назад в России в цифровой сфере ограничительные меры вводились в качестве ответа на введение иностранными государствами санкций против российских лиц, то в настоящее время для правового регулирования цифровой экономики характерно введение дополнительных требований и ограничений без отсылки к специальному «санкционному» законодательству. Безусловно, данные меры направлены на нивелирование эффекта иностранных экономических санкций, но главная их цель — развитие собственного рынка цифровых технологий и снижение уровня зависимости российской экономики от иностранных товаров и технологий в целом.

В то же время наличие рисков, связанных с вступлением в силу нового закона о предустановке российского программного обеспечения, показывает, что необходимо оценить последствия введения запретов в сфере цифровых технологий и по результатам оценки пересмотреть некоторые из них в пользу принятия более гибких мер правового регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дораяев М. Г.* Экономические санкции в праве США, Европейского Союза и России : монография. — М. : Инфотропик Медиа, 2016. — 216 с.
2. *Ленчук Е. Б., Власкин Г. А.* Формирование цифровой экономики в России: проблемы, риски, перспективы // Вестник Института экономики РАН. — 2018. — № 5. — С. 9—21.

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ

Введение дистанционного обучения в марте 2020 г. не повлияло на запланированные кафедрой в апреле — мае 2020 г. круглые столы и конференции, которые состоялись в онлайн-формате на платформе Zoom.

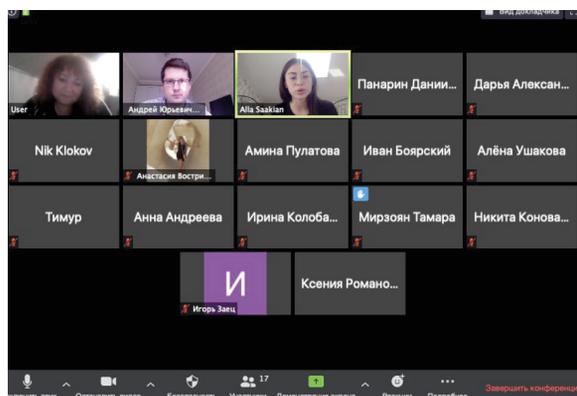
Несмотря на то, что изначально казалось проблематичным или невозможным проведение научных мероприятий в дистанционном формате, в итоге все прошло успешно, и можно констатировать адаптацию под новые условия. Более того, опыт, полученный преподавателями кафедры, оказался настолько ценным, что было решено продолжить использование этих цифровых технологий и в будущем.

Предлагаем ознакомиться с данными научными мероприятиями подробнее.

Заседание студенческого научного клуба «Бизнес-юрист»

9 апреля 2020 г.

В рамках заседания студенческого научного клуба «Бизнес-юрист» прошла встреча со специалистом по рекламе в социальных сетях и пиар кампаниям Out Digital Аллой Саакян, которая была посвящена правовому регулированию рекламной деятельности, а именно особенностям юридического сопровождения размещения рекламы в социальных сетях Instagram, Facebook и TikTok.



Круглый стол «Эволюция правового и социального статуса научных работников в России и в мире»

14 апреля 2020 г.

Модератором мероприятия выступила доктор публичного права, доцент, руководитель НОЦ сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Захарова.

Работа круглого стола началась с выступления профессора кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Юрия Степаненко. Он осветил законодательство в сфере научной и научно-технической деятельности в Российской Федерации.

Об определении исследовательских компетенций юристов, ключевых подходах и видах компетенций рассказала Инна Ершова, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета.

Директор Института частного права Университета, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Надежда Черных остановилась на каче-



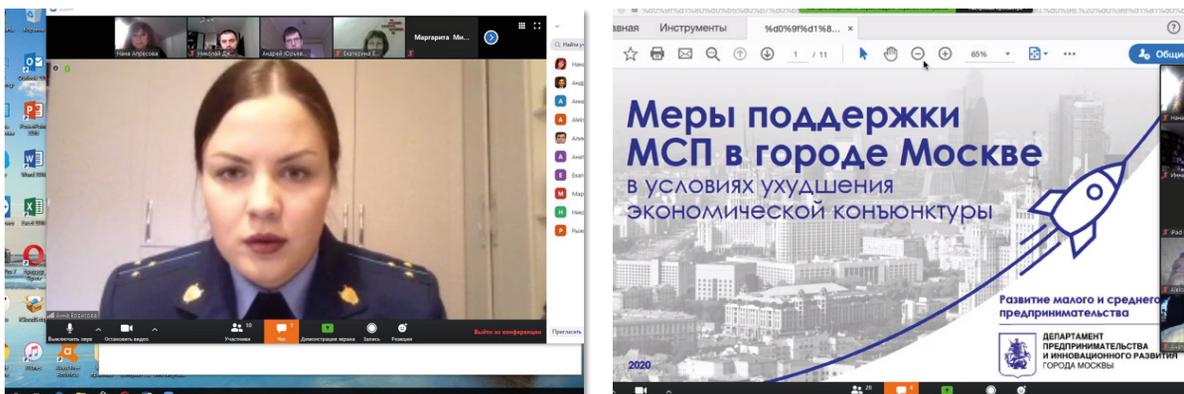
стве правовой среды научных работников, регулировании статуса научного сотрудника, рабочем времени, объеме работы, в том числе в режиме самоизоляции.

О научной мобильности в рамках интеграционных объединений и различиях между академической и научной мобильностью рассказал заместитель декана по международной деятельности, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Казанского федерального университета, доктор юридических наук, профессор Рустем Давлетгильдеев.

Александр Огородников, профессор кафедры философии и социологии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сравнил статус научных работников в России и за рубежом по следующим основаниям: различия в мотивации, наличие условий для самореализации, возможности для реализации прав ученого и развитие механизмов международного сотрудничества научных исследовательских центров.

Особенностью данного круглого стола стало то, что в нем приняли участие ученые из США, а также были представлены выводы по итогам социологического исследования по теме круглого стола, проводимого на основе анализа зарубежных данных (опрос научных работников из более чем 50 стран мира).

Заседание студенческого научного клуба «Бизнес-юрист» 25 апреля 2020 г.



Основным спикером круглого стола на тему: «Власть & Бизнес: правовая модель взаимодействия в условиях режима повышенной готовности» выступила старший прокурор отдела по надзору за соблюдением прав предпринимателей прокуратуры г. Москвы Анна Борисова, которая не только осветила меры государственной поддержки, принятые в Москве в целях поддержки бизнеса в период распространения коронавирусной инфекции COVID-19, но и рассказала про принятые прокуратурой меры для защиты прав и законных интересов предпринимателей. В круглом столе приняли участие более 20 человек.

Круглый стол «Кейсы и лучшие практики цифровой экономики России и мира»

28 апреля 2020 г.

Модератором мероприятия выступил профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), судья Арбитражного суда г. Москвы Василий Лаптев.

С вступительным словом к участникам круглого стола обратилась Инна Ершова, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), которая рассказала о формате его работы, акцентировав внимание на активности кафедры и дружественных подразделений других вузов при проведении научных онлайн-мероприятий.

Круглый стол начался с выступления Юлии Харитоновой, профессора кафедры предпринимательского права МГУ имени М. В. Ломоносова. В своем докладе по первому блоку круглого стола на тему: «Платформизация правосудия: опыт Китая и будущее судебных систем мира» известная ученая обозначила актуальность обсуждаемой проблемы, указав, что для всего мира идеей номер один стал вопрос о возможности развития информационных технологий в судебных системах, привела примеры из мировой практики, отметив положительный опыт Китая.

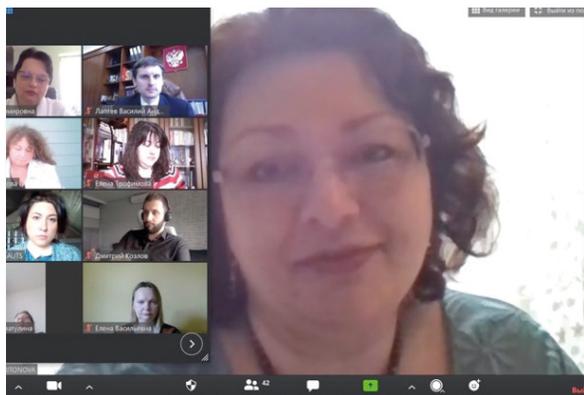
Лариса Санникова, заведующий сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, выступила в развитие поднятой темы. В своем докладе «Перспективы применения блокчейна в судопроизводстве» Л. В. Санникова осветила возможность применения блокчейн-технологий в судопроизводстве, отметила, что наибольшие успехи в данной сфере показывает Китай, и указала на проблемы информатизации российских судов.

Председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, профессор кафедры МГУ имени М. В. Ломоносова Сергей Чуча выступил с сообщением «Цифровизация в системе механизмов рассмотрения трудовых споров», в котором проанализировал цифровизацию документооборота в России.

Второй блок программы круглого стола вступительным докладом «Актуальные кейсы и практики цифрового банкинга» открыла профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), платательщик налога на профессиональный доход Ольга Тарасенко. В своем выступлении эксперт критически осмыслила имеющуюся судебную и деловую практику в сфере цифрового банкинга, высказала мнение о тенденциях внедрения финансовых технологий и сервисов, в том числе их трансформации в условиях пандемии коронавирусной инфекции. Значительное внимание было уделено вопросу формирования современного платежного ландшафта в России и зарубежных странах. Спикер выявила ключевые недостатки отечественного digital banking и проблемы конкуренции, а также представила участникам свои выводы и предложения по обсуждаемому вопросу.

С сообщением выступила магистр права Колумбийского университета, менеджер по развитию бизнеса «Правовые решения Thomson Reuters» Элина





Мангасарян, представив обзор глобальных тенденций регулирования цифровых активов (Великобритания, США и Сингапур).

Доцент кафедры предпринимательского права МГУ имени М. В. Ломоносова Елизавета Лаутс представила сообщение на тему «Развитие цифровых банковских услуг в условиях коронакризиса», сделав акцент на развитии экосистемы Сбербанка.

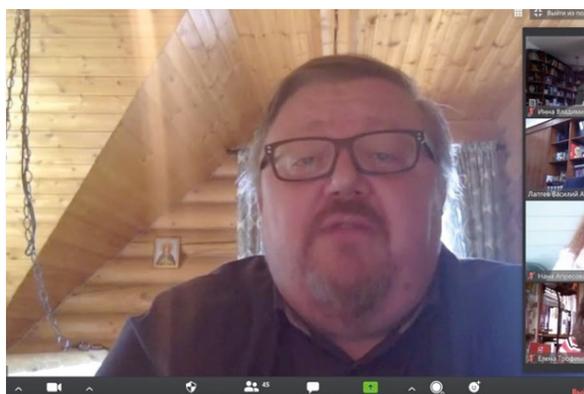
Научную дискуссию поддержал сотрудник Центрального банка РФ Дмитрий Козлов, предоставив публике возможность узнать о нюансах и перспективах процесса цифровизации Банка России.

Третий блок был посвящен тенденциям и практике цифровых технологий в юридическом бизнесе. С вступительным докладом выступила доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Трофимова, которая проанализировала вопросы искусственного интеллекта, привела практические примеры и примеры законодательной базы по обсуждаемому вопросу.

К обсуждению подключился заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, заслуженный деятель науки РФ Владимир Белых, который отметил необходимость занятий цифровой экономикой и другими областями цифровизации, обратил внимание на проблемы формирования понятийного аппарата, в частности в отношении криптовалюты и блокчейн-технологий.

Практическое сообщение сделал заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Алексей Минбалеев, он рассмотрел вопросы авторства, распределения прав, интеллектуальной собственности.

В четвертом блоке вступительный доклад прочел судья Арбитражного суда г. Москвы, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Василий Лаптев. В своем выступлении он рассмотрел интеграционную шину электронного правительства РФ, указал проблематику обсуждаемого вопроса, а именно отсутствие возможности использования данной шины судьями. В. А. Лаптев прокомментировал облачные технологии в системе защиты цифровой информации, отметил, что все судебные акты, принимаемые Арбитражным судом, регистрируются и хранятся в определенной системе базы данных, высказал предложение о создании облачной базы данных судебных решений, обсудил будущее квантового компьютера в области обработки данных.



В развитие темы сообщение сделала профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Любовь Андреева, преломив исследуемый вопрос применительно к системе государственных закупок. Тему поддержала доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Ольга Сушкова, коснувшись в своем сообщении вопросов электронной коммерции и проблематики ее правового регулирования.

Еще один аспект рассматриваемого блока вопросов затронула в своем сообщении старший научный сотрудник Института государства и права РАН Нина Соловяненко, которая рассказала про облачные технологии в формировании цифровых «научных пространств» в интеграционных объединениях государств, прокомментировала проблемные вопросы, а также привела примеры практики.

Круглый стол прошел в режиме оживленной дискуссии, в ходе которой участники комментировали доклады, задавали вопросы и делились опытом. В нем приняли участие 45 человек, среди них ведущие представители гражданско-правовой науки, сотрудники банковской системы России, представители судебной власти, адвокаты и практикующие юристы.



ОБЗОР ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПОДГОТОВКА БИЗНЕС-ЮРИСТОВ: СИНЕРГИЯ ПРАВА, ПЕДАГОГИКИ, ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ»¹



21 апреля 2020 г. состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Подготовка бизнес-юристов: синергия права, педагогики, цифровых технологий». Научное мероприятие было проведено кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с использованием онлайн-платформы Zoom, что оказалось весьма созвучным заявленной теме.

В работе конференции приняли участие известные ученые — доктора и кандидаты наук, преподаватели ведущих российских вузов — профессора и доценты, представители бизнес-сообщества, практикующие юристы. Конференция подтвердила свой статус всероссийской: обсуждаемые вопросы цифровизации юридического образования привлекли внимание участников из Москвы, Санкт-Петербурга, Казани, Екатеринбургa, Перми, Рязани, Саратова.

С приветственным словом к участникам и гостям дистанционно обратилась М. В. Мажорина, проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент. Она озвучила концепцию проводимого научного мероприятия, уделила внимание важности рассматриваемой правовой и образовательной проблематики.

Научную дискуссию открыл доклад на тему «Дистанционное обучение юристов для бизнеса: от теории к практике», подготовленный доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) И. В. Ершовой.

Доклад был посвящен реалиям, с которыми столкнулось профессиональное педагогическое сообщество юридических вузов при повсеместном переходе на дистанционное обучение в период COVID-19. И. В. Ершова обратила внимание участников конференции на то, что многие теоретические проблемы, которые ранее обнародовались на научных мероприятиях, оказались реально значимыми после перехода от программной модели к практике ее реализации. Так, докладчик отметила серьезные препятствия цифровизации образования, достоинства и недостатки онлайн-обучения, проблемы структурирования рабочего времени и увеличения трудозатрат преподавателей, вынужденных работать в режиме 24/7.

Профессор И. В. Ершова также обнародовала результаты опроса 1 228 студентов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Переход на дистант:

¹ Обзор по итогам проведения конференции подготовлен при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16081 «Трансформация концептуальных основ подготовки юристов для сферы бизнеса в условиях цифровой экономики».

антисоциальное образование и мои впечатления». В частности, большая часть респондентов (42 %) в целом удовлетворены тем, как Университет организовал дистант (при этом 35 % аудитории отметили, что значительная часть занятий проходит онлайн в СДО, Zoom, Skype и др.), однако 12 % опрошенных не удовлетворены работой МГЮА в условиях вынужденного перехода на дистант. Прежний формат обучения как более эффективный и удобный предпочли бы 41 % анкетированных, не хватает атмосферы Университета, общения с преподавателями и одногруппниками 44 % студентов. Как и для преподавателей, для студентов дистанционный формат обучения оказался более затратным — 52 % отметили, что у них уходит на учебу больше времени, чем раньше. В будущем перейти на дистант полностью хотели бы лишь 19 % обучающихся, принявших участие в социологическом исследовании. Данные опроса, подвела итог выступлению И. В. Ершова, требуют дополнительного осмысления и учета при выстраивании концепции обучения бизнес-юристов с использованием цифровых технологий.

В докладе на тему «Изменения в юридической профессии в цифровую эпоху: чему учить студентов?» доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова Ю. С. Харитоновна отметила, что в настоящее время на разных уровнях юридического образования во всем мире, включая Россию, читаются курсы, позволяющие юристу ознакомиться с сутью цифровых технологий, активно применяемых в бизнес-среде, государственном управлении, правосудии.

Исследование программ краткосрочного, среднесрочного и углубленного изучения в рамках отдельных программ магистратуры в сфере цифровых технологий российских и зарубежных университетов показало перспективу трансформации содержательной составляющей юридического образования. В подавляющем большинстве случаев юристы заинтересованы в получении знаний и навыков в области цифровой экономики для общего понимания процессов, для ведения юридических консультаций, а также для выработки стратегий и моделей применения блокчейна в бизнесе.

Уже сегодня во многих вузах как долгосрочные, так и краткосрочные программы обучения юристов включают в себя общие курсы или модули по введению в криптовалюты и блокчейн, смарт-контракты и дизайн управления цифровыми продуктами, по освоению цифровых экосистем. Разумеется, в зависимости от программы глубина изучения соответствующего направления будет отличаться. Однако можно сказать, что обозначенные курсы являются общими для преподавания юристам. В современном мире юристы нуждаются в понимании, как автоматизировать процессы, организовать расчеты криптовалютой или взаимодействовать с цифровым правительством. По мнению Ю. С. Харитоновой, знания и умения, формируемые в рамках такого рода курсов, необходимы для всех обучающихся по юридическим специальностям.

Освещение указанной проблематики продолжила доктор юридических наук, профессор РАН, профессор Института государства и права РАН Л. В. Санникова в докладе на тему «Цифровые компетенции и цифровые навыки юристов: проблемы формирования».



Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС Ю. Г. Лескова в докладе на тему «К вопросу об эффективности функций педагогов при использовании цифровых технологий в высшем образовании (на примере опыта профессорско-преподавательского состава Института права и национальной безопасности РАНХиГС)» обратила внимание на важную роль (функцию) преподавателя, которая сегодня связана не только и не столько с предоставлением студентам информации (доступ к информации в настоящее время у студентов не вызывает никаких затруднений), сколько с необходимостью развивать у обучающихся интерес к изучаемым дисциплинам, мотивировать их.

Мотивация студентов — это один из наиболее эффективных способов улучшить процесс и результаты обучения, наличие мотивов помогает в усвоении материала. Развивать мотивы обучения у студента можно разными методами и способами, в том числе используя игровую форму. Игра может быть основана на том, чтобы вызвать у студента ассоциацию, связанную с выполнением того или иного решения сказочным героем, который включается в материал задания для онлайн-образования. Ю. Г. Лескова привела статистику результатов обучения подобным методом студентов ИПиНБ РАНХиГС. Так, запоминание материала студентами составило 100 %, работа над заданием (в аудитории или через видеоконференцию) — 100 %, стимулы в посещении и участии в занятии — 99 %.

В докладе на тему «Подготовка бизнес-юристов: опыт Казанского университета» кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета А. В. Михайлов заявил, что в Казанском университете подготовка бизнес-юристов осуществляется в рамках магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса». Одно из важнейших условий успешной работы магистратуры — наличие бакалавриата хорошего уровня. Студенты должны получить фундаментальную подготовку по различным дисциплинам, иметь целостное представление о механизме взаимодействия субъекта экономической деятельности и публичной власти. При этом проводится подготовка и по основам экономической теории, и по дисциплинам, которые дают необходимые «цифровые» компетенции. Была высказана точка зрения, что компетентностный подход к высшему образованию себя не оправдал. Он привел к формализму и ненужному усложнению образовательного процесса, но не способствовал ориентации на практику, на потребности рынка.

По словам А. В. Михайлова, в КФУ развиваются новые педагогические приемы, в частности проектное обучение, когда группа студентов получает сложное многоуровневое практическое задание для совместной работы. Замечено, что использование классических кейсов не всегда эффективно: студенты решают конкретные проблемы для конкретного момента. Кейсы должны всегда сочетаться с теорией. В Казанском университете по всем основным дисциплинам разрабатывается электронный образовательный ресурс (ЭОР), включающий лекции, тесты, видеоролики, ссылки. ЭОРы очень удобны для заочного и дистанционного обучения.

В условиях дистанционного обучения преподаватели ведут все занятия строго по расписанию на платформе Microsoft teams. Несмотря на то, что данная система позволяет полностью освоить учебную программу, и студенты, и преподаватели считают, что для подготовки юриста, в том числе бизнес-юриста, важно живое общение. Онлайн-занятия не могут полноценно заменить аудиторные. Вместе с тем ряд положительных моментов дистанта можно будет использовать и после окончания ограничительных мер. Так, для чтения лекций можно использовать не только презентации, но и возможности коммуникационных программ — регистрацию присутствующих, демонстрацию различных файлов, переход на сайты. Часть занятий в будущем вполне можно вести и дистанционно, высвобождая для студентов один из учебных дней в неделю.

Обмен опытом продолжил доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета Д. А. Петров в докладе «Дистанционное обучение в условиях пандемии: вызовы и решения (опыт преподавания на кафедре коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета)».

Пандемия коронавируса в качестве обстоятельства непреодолимой силы затронула и сферу образования, вынудив вузы вносить коррективы в организацию учебного процесса и применять дистанционные методы обучения. Степень готовности вузов к этому оказалось разной. В СПбГУ уже несколько лет практикуются видеозапись лекций и групповых занятий, проводимых опытными преподавателями, электронный формат взаимодействия при оценке курсовых и выпускных квалификационных работ, проведение промежуточной и государственной итоговой аттестации в письменной форме в специально оборудованных аудиториях, организация проведения вступительных испытаний в магистратуру и аспирантуру в форме портфолио. Все это позволило перейти к дистанционным формам работы с обучаемыми в сжатые сроки и с соблюдением графика учебного процесса. Вместе с тем дистанционная работа с обучаемыми требует



обсуждения ряда вопросов: организации онлайн-прокторинга; наличия у обучающихся компьютера с вебкамерой и устойчивым интернет-соединением как условия реализации образовательной программы; распределения рисков при удаленном взаимодействии.

Доклад на тему «Алгоритм построения индивидуальной образовательной траектории» озвучила доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) О. А. Тарасенко.

Обозначенные нормативными актами нормы об индивидуальной образовательной траектории сформулированы рамочным образом, что затрудняет их применение. Путем сравнения между собой инструментов, обеспечивающих возможность реализации индивидуальной образовательной траектории, применяемых в практике отечественных и зарубежных вузов, вычленяются общая и конкретная модели формирования индивидуальной образовательной траектории. Общая модель заключается в возможности выбора ограниченного количества элективных дисциплин, темы исследования и места прохождения практики. Конкретная модель характеризуется большим количеством элективных дисциплин, возможностью выбора последовательности их изучения и уровня освоения. При этом разновидностью обеих моделей является субмодель для лиц с ограниченными возможностями здоровья, предусматривающая право этой категории обучающихся на пролонгацию отдельных сроков освоения образовательных программ.

В качестве перспективных вариантов формирования индивидуальной образовательной траектории О. А. Тарасенко были предложены:

- обязательное включение в образовательные программы магистратуры триады элективных программ длительностью шесть месяцев: программы академической мобильности, программы профессиональной практики, программы участия в научно-исследовательской деятельности;
- синергия офлайн- и онлайн-форматов обучения;
- внедрение анонсированной Президентом РФ системы «2+2+2»;
- тьюторское сопровождение обучающихся посредством социальных медиа и образовательных чат-ботов.

Доклад на тему «Использование цифровых технологий при проведении текущей аттестации» представила кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Е. Е. Енькова. Выступавшая рассказала о том, как в условиях пандемии (COVID-19) преподаватели и обучающиеся МГЮА, преодолевая неизбежные технические трудности и ломая поведенческие стереотипы, не только совершенствуют дистанционную коммуникацию, но и успешно осваивают онлайн-взаимодействие. Проведение лекционных и практических занятий, еженедельных консультаций в электронной информационно-образовательной среде вуза способствует формированию у всех участников учебного процесса таких «цифровых» компетенций, как, например, креативное мышление, саморазвитие в условиях неопределенности, коммуникация и кооперация в цифровой среде.

Докладчиком были обнародованы некоторые результаты проведенного в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в феврале 2020 г. социологического исследования «Цифровизация образовательного процесса», в рамках которого анкетированием были охвачены 121 бакалавр, 44 магистрант и 24 преподавателя. Использование цифровых технологий в юридических вузах при проведении, в частности, текущей аттестации большая часть респондентов (59 % обучающихся и 75 % преподавателей) оценила положительно, при этом чуть более 18 % студентов высказали негативное, а около 23 % — безразличное отношение. Среди профессорско-преподавательского состава отрицательное и индифферентное отношение выразило одинаковое число опрошенных — по 12,55 %. Данные цифры, как представляется Е. Е. Еньковой, свидетельствуют о том, что цифровые технологии стали неотъемлемой частью образовательного процесса, пандемия лишь ускорила их внедрение и обусловила более масштабное применение.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Е. В. Трофимова и кандидат химических наук, генеральный директор ООО «БИТ» Н. А. Троицкий выступили с совместным докладом на тему «Подготовка юристов для цифрового бизнеса: компетенции и инструменты», высказав мнение о необходимости повышения уровня компетентности юристов в области информационных технологий.

Было отмечено, что в условиях стремительной цифровизации общественных отношений современный юрист постоянно сталкивается в своей профессиональной деятельности с инструментами и понятиями, связанными с внедрением новых технологий (блокчейн, машинное обучение, искусственный интеллект, облачная инфраструктура и т.д.). Автоматизируются как бизнес-процессы, так и функции органов власти, что требует от юриста понимания сущности соответствующих технологий, владения основами их регулирования и базовыми навыками применения названных технологий на практике.

Выступавшие представили комплекс мер, направленных на повышение уровня информационной компетентности юристов, готовящихся к деятельности по сопровождению цифрового бизнеса: 1) закрепление «цифровых» компетенций в федеральных государственных образовательных стандартах направления подготовки «Юриспруденция»; 2) взаимодействие юридических и технических вузов с целью разработки совместных курсов для обучающихся по программам бакалавриата и магистратуры и повышения квалификации преподавателей в области информационных технологий; 3) реализация юридическими вузами совместных исследований и проектов в области lawtech с компаниями ИТ-отрасли.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Т. П. Ахрем выступила с докладом на тему «Цифровое образование бизнес-юристов: перспективы развития». В условиях стремительного процесса цифровизации и внедрения технологий в профессию бизнес-юристов возрастающее значение приобретает юридическое образование, которое должно обеспечивать подготовку кадров, способных использовать профессиональные технологические инструменты. Именно динамично развивающееся образование должно стать драйвером развития профессии юриста в современных условиях. При этом становится очевидным, что



цифровое образование не заменит традиционное. По мнению докладчика, наиболее качественным и эффективным будет образование, полученное в результате обучения в офлайн-режиме, но с дополнительным использованием цифровых инструментов.

Кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ Т. Ю. Гоголева в докладе с аналогичным названием представила авторскую интерпретацию проблемы синергии права, науки и образования на примере учебной дисциплины «История и методология юридической науки», которая относится к базовой (обязательной) части профессионального цикла ООП высшего профессионального образования по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» (квалификация (степень) магистр). Докладчик уделила внимание месту и роли указанного учебного курса при подготовке современных кадров бизнес-юристов, чья квалификация неизбежно требует интеграции в процессе обучения и правовой практики. Задача дисциплины — сформировать у обучающихся представление о юридической науке как о средстве познания и преобразования правовой действительности, позволяющее им органично адаптироваться к общественным трансформациям и современным изменениям в правовом пространстве.

По мнению Т. Ю. Гоголевой, поднятые научно-методические вопросы привлекают внимание всех, кого интересуют проблемы модернизации юридического образования в условиях бурного развития информационно-коммуникационных технологий, и могут положить начало работе дискуссионной площадки «Научно-методические аспекты подготовки юридических кадров в цифровую эпоху».

В докладе на тему «Видеолекция как мастер-класс и ее интеграция в полноценный образовательный процесс (с учетом результатов социологического опроса)» доктор философских наук, профессор кафедры философии и социологии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) В. М. Артемов заявил о своей убежденности в том, что цифровизация, безусловно, современна и перспективна, но не перестает быть формой и никогда не заменит содержание, тем более самого человека. Это верно не только применительно к образованию, но и ко всей нашей жизни. Так, можно предположить, что после того, как отодвинется эпидемиологическая опасность и люди массово выйдут «на волю», их уже не особо заманишь смотреть телевизор или блуждать в Интернете. Наверное, это обстоятельство учтут и умные предприниматели, а также помогающие им в правовом отношении юристы. Последние нуждаются в полноценном образовании, а не в его цифровых суррогатах. Справедливости ради докладчик указал, что в качестве исключительно вынужденной меры онлайн-формат временно помогает, но им следует пользоваться дозированно, не нарушая меры.

С точки зрения В. М. Артемова, его видеолекция как мастер-класс оказалась вполне уместной: она была продемонстрирована один раз, но помогла убедиться в ее содержательной правоте, а также достаточной объективности проведенного ранее социологического опроса студентов, и не только. Выступавший отметил, что эффективность подобных учебных материалов напрямую зависит от предварительно подготовленной почвы. В указанном случае речь шла об определенном

нравственно-философском осмыслении проблематики, которая была поставлена и многоаспектно рассмотрена на основе уже представленных студентам на предыдущих занятиях сущности нравственности, всей истории этических учений, содержания основных этических категорий и ценностей. Сыграла свою роль и внеаудиторная клубная работа. А тут еще сама жизнь распорядилась так, что данный материал оказался весьма актуальным и востребованным, в том числе методологические и ценностные этические ориентиры, без которых невозможно представить воспитание личности профессионала.

В завершение интересной научной дискуссии прозвучал доклад на тему «Использование интерактивного метода проведения игр на практических занятиях: постановка проблемы», который подготовила кандидат юридических наук, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) О. В. Сушкова. Она отметила, что в настоящее время, особенно в условиях проведения занятий в дистанционном формате, образовательные организации по-разному выстраивают систему обучения. При этом необходимо всегда понимать, что не на каждой специализации возможен полный переход на эффективную систему дистанционного обучения. Обеспечение образовательного процесса в бизнес-образовании возможно переложить в дистанционный формат. Однако встает другой немаловажный вопрос: как выстроить практические и лекционные занятия в дистанционном формате, чтобы добиться максимального эффекта от их проведения, чтобы студенты получили знания, аналогичные тем, которые они смогли бы приобрести, находясь в аудитории вуза.

С точки зрения докладчика, метод игр при проведении практического занятия может использоваться в бизнес-образовании и в традиционном, и в дистанционном формате. Любая игра в основном состоит из истинного либо ложного утверждения и вопросов с множественным выбором. При этом студент как участник такой игры должен показать объективные и фактические знания предмета.

Избранный организаторами научного мероприятия формат онлайн-конференции позволил ее участникам не просто представить свои доклады, сопровождая их презентациями, но и обменяться мнениями, задать выступавшим насущные вопросы, в том числе с использованием чата.

В дискуссии, в частности, дистанционно принял участие В. В. Кулаков, заведующий кафедрой Университета правосудия. По его мнению, дистанционное обучение не является чем-то новым в юридическом образовании, ранее была распространена его заочная форма. Положительным примером служит многолетний опыт одного из ведущих вузов страны — ВЮЗИ, правопреемником которого является МГЮА.

Современные технологии позволяют обеспечить освоение обучающимися многих компетенций по юридической специальности, повысить эффективность образования. В условиях пандемии дистанционное образование стало необходимостью. Однако следует учитывать те сферы, где дистанционное образование должной цели не достигнет. Так, неясно, как будет осуществляться прохождение студентами и аспирантами всех видов практик, очевидным видится снижение возможности контроля за самостоятельностью выполнения заданий, в том числе



рубежного и итогового контроля. Часть преподавателей не обучена использованию новых образовательных платформ. Налицо отсутствие унификации образовательных технологий разных вузов, централизованных требований со стороны Минобрнауки России. Кроме того, не исключены риски сбоев технического оборудования. В. В. Кулаков резюмировал, что дистанционное образование не должно заменить впоследствии классическое контактное образование студентов юридических вузов.

Синхронно участвовавший в дискуссии кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Уральского государственного юридического университета В. М. Кукушкин отметил, что симбиоз цифровизации и современных образовательных стандартов обуславливает для юридического образования и некоторые отрицательные последствия. Идеи максимальной автоматизации юридической деятельности в совокупности с трендом на практико-ориентированный образовательный процесс и компетентностный подход могут повлечь за собой слабую теоретическую подготовку будущих юристов. Общество получит юристов, которые знают, как надо делать, но совершенно не понимают, почему надо делать именно так, и не готовы к реагированию на изменение ситуации.

Общая современная практика по выстраиванию бизнес-процессов, куда встраивается и юридическая деятельность, годится лишь для безусловно типовых схем. Необходимо в большей степени обращать внимание на теоретическую подготовку студентов в лучших традициях российской юридической школы. Именно глубокие теоретические знания позволяют будущему юристу уверенно и профессионально решать правовые вопросы, а в эпоху цифровой экономики, появления новых отношений, объектов правового регулирования это становится особенно актуальным. Дистанционное образование, как указал выступавший, вряд ли способно реализовывать задачи по качественной теоретической подготовке юристов.

По мнению организаторов конференции, которое единодушно поддержали ее участники, в рамках научного мероприятия удалось обсудить лучшие образовательные практики, состоялся заинтересованный диалог и обмен опытом использования цифровых технологий в педагогической деятельности при подготовке юристов для бизнеса.

Обзор подготовили:

И. В. Ершова,

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского
и корпоративного права*

Е. Е. Енькова,

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права*

ОБЗОР ИНТЕРАКТИВНОГО КРУГЛОГО СТОЛА КАФЕДРЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ПО КЛЮЧЕВЫМ ТЕКУЩИМ ПРАКТИЧЕСКИМ ПРОБЛЕМАМ В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

16 мая 2020 г. на онлайн-платформе Zoom состоялся интерактивный круглый стол кафедры предпринимательского и корпоративного права, посвященный теме «Банкротное право в свете COVID-19: анализ новелл и формирующейся практики их применения». В настоящем обзоре не только содержатся ключевые тезисы докладов выступающих, но и сформулированы по итогам мероприятия те правовые проблемы, которые актуальны для сферы банкротства в настоящее время с учетом эпидемии коронавируса, а также предложены варианты их решения на политико-правовом и правоприменительном уровнях.

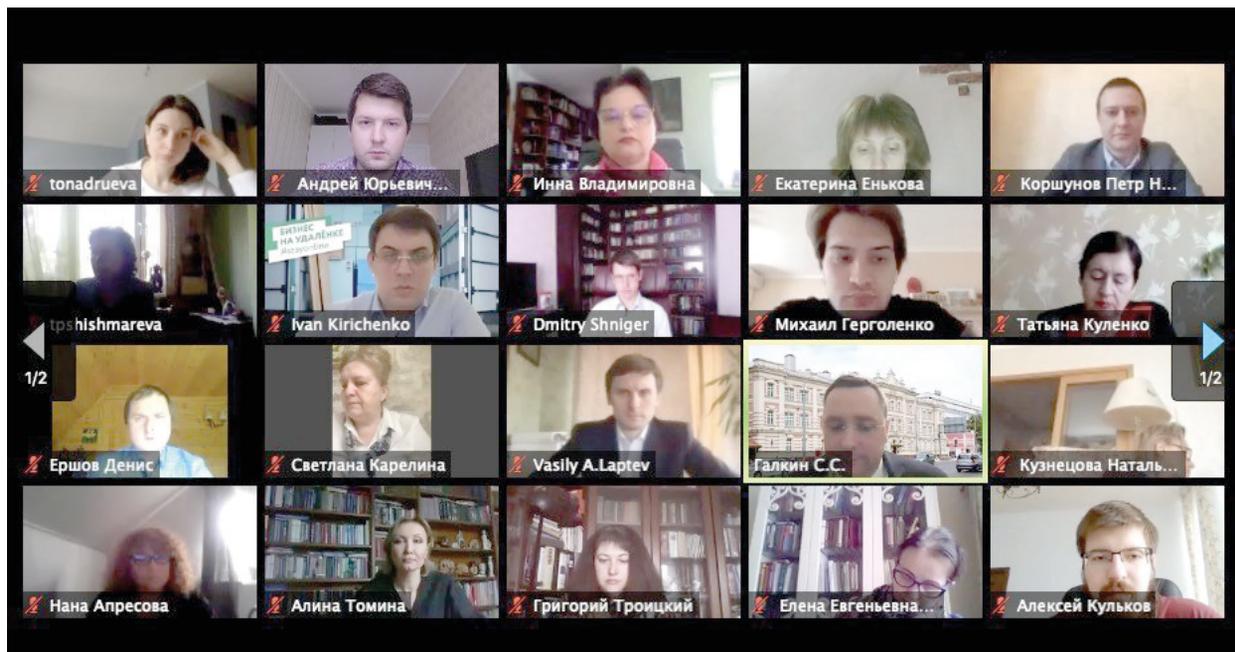
Организаторами мероприятия выступили заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник юстиции России, почетный работник высшего профессионального образования РФ, доктор юридических наук, профессор Инна Владимировна Ершова, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент Екатерина Евгеньевна Енькова и преподаватель кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, адвокат Сергей Сергеевич Галкин.

С вступительным словом к участникам круглого стола обратилась профессор Инна Владимировна Ершова, которая рассказала о формате его работы, указала на особую актуальность вопросов банкротства, акцентировала внимание на активности кафедры и дружественных подразделений других вузов по проведению научных онлайн-мероприятий.

Круглый стол начался с выступления адвоката Сергея Сергеевича Галкина с докладом на тему «Банкротство в свете «коронаправа»: анализ новелл и проблем их применения». С. С. Галкин сделал вывод о том, что сложившаяся в связи с эпидемией коронавируса экономическая ситуация не может быть разрешена исключительно путем принятия соответствующих правовых решений. Банкротное право и практика его применения, которые в текущих экономических условиях могут выйти на новый виток развития, должны формулировать прежде всего правовые конструкции, направленные на обеспечение реализации адекватных макроэкономических решений.

Введенный на законодательном уровне институт банкротного моратория, который в целом можно оценить положительно, не является, по мнению докладчика, полностью адекватным правовым средством, поскольку не распространяется на надлежащий круг хозяйствующих субъектов, пострадавших от ограничений, введенных в связи с эпидемией. Кроме того, с содержательной точки зрения правовой режим моратория не включает перечень мер по правовой поддержке санацион-





ной деятельности в отношении неплатежеспособных предприятий (в том числе за счет ограничения либо запрета оспаривания санационных сделок, частичного возврата предоставленной помощи и т.д.).

С учетом временного характера моратория необходимы разработка и внедрение в отечественный правовой порядок правового института, который был бы направлен на обеспечение возможности восстановления платежеспособности тех хозяйствующих субъектов, чье финансовое состояние стало кризисным в результате эпидемии и чья платежеспособность может быть восстановлена за счет достижения соответствующей договоренности (компромисса) между кредиторами и должником, в том числе путем навязывания судом условий такого компромисса (сram down rule). С. С. Галкин отметил, что формой юридизации такого института должны стать реабилитационные процедуры с учетом их реформирования, что наиболее оптимально, либо судебная рассрочка в деле о банкротстве, либо мировое соглашение в деле о банкротстве.

С. С. Галкин также проанализировал складывающуюся судебную практику применения положений о банкротном моратории. В частности, было отмечено, что по смыслу абз. 2 ответа на вопрос 9 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 21 апреля 2020 г., а также абз. 7 ответа на вопрос 4 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 30 апреля 2020 г., правовым средством защиты от недобросовестного использования банкротного моратория может стать обжалование определения суда первой инстанции о возврате заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) с указанием на то обстоятельство, что формально мораторный должник в действительности не занимается деятельностью, указанной в качестве его основно-

го вида деятельности по ОКВЭД и включенной в перечень отраслей, наиболее пострадавших от коронавируса, либо на то обстоятельство, что просроченная в исполнении задолженность образовалась ранее, т.е. до введения соответствующих ограничений и, по существу, не обусловлена ими, и т.д.

С докладом на тему «Мораторное банкротство: правовые основания и последствия применения» выступила доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, руководитель магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» Светлана Александровна Карелина. Профессор С. А. Карелина в своем докладе указала на правовую природу банкротного моратория как особой реабилитационной меры или правового механизма исключительного характера. Исключительность в данном случае проявляется, в частности, во введении моратория на основании акта органа государственной власти при лишении возможности самого хозяйствующего субъекта просить применить соответствующие меры. Анализируя видовой состав деятельности хозяйствующих субъектов, на которых автоматически в силу соответствующих нормоположений распространяется действие моратория, С. А. Карелина отметила существующие недостатки такого нормативного решения (не учитываются правовой статус, региональная специфика и т.д.). В качестве образцового по условиям предоставления и содержанию нормативного решения по введению банкротного моратория С. А. Карелина указала на Закон ФРГ от 27 марта 2020 г. Докладчиком были рассмотрены конкретные практико-правовые проблемы, в частности проблема запрета внесудебного обращения взыскания на залоговое имущество мораторного должника.

С докладом на тему «Особенности реализации прав в сфере несостоятельности в связи с введением ограничений, мотивированных эпидемиологической обстановкой» выступил доцент кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, адвокат Евгений Дмитриевич Суворов, проанализировав правовую природу банкротного моратория в контексте подходов INSOL и европейской правовой традиции. Докладчик отметил, что сам по себе банкротный мораторий предоставляется для того, чтобы кредиторы и должник вошли в переговоры, каким образом восстановить бизнес, и что мораторий не может использоваться для поддержания убыточных предприятий. Этот правовой смысл может быть использован при толковании соответствующих правоположений.

Е. Д. Суворов также сформулировал ряд тезисов относительно проблематики рассмотрения моратория с конституционно-правовых позиций. В частности, мораторий, по сути, в определенном смысле представляет собой ограничение права собственности кредиторов по смыслу соответствующих положений Конституции РФ. В заключение доклада Е. Д. Суворов проанализировал некоторые практические правовые проблемы, связанные с введением в отечественный правопорядок института банкротного моратория. Например, была рассмотрена правовая проблема приостановления начисления процентов за пользование капиталом в ситуации недобросовестного использования моратория формально мораторным должником. Как вариант решения данной проблемы предложена правовая позиция, изложенная в п. 10 постановления Пленума Высшего Арби-



тражного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве».

С практическим докладом на тему «Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) с учетом специфики текущего момента» выступил судья Арбитражного суда г. Москвы, кандидат юридических наук Петр Николаевич Коршунов. Петр Николаевич отметил актуальность обсуждаемой проблемы, указал на сложности, которые будут возникать при рассмотрении дел о банкротстве (в том числе проблемы восстановления сроков исковой давности, сроков для заявления кредиторских требований по ст. 71 Закона о банкротстве, судебной защиты прав и законных интересов при апелляционном обжаловании в настоящее время судебных актов по делам о банкротстве, подлежащих немедленному исполнению). П. Н. Коршунов также указал на текущую практику назначения дат судебных заседаний в столичном арбитраже по делам о банкротстве и высказал предположение о возможном будущем увеличении количества дел о банкротстве, обозначив готовность к рассмотрению дел о банкротстве со стороны укомплектованных и надлежаще функционирующих «банкротных» составов Арбитражного суда г. Москвы.

Следующим с докладом на тему «Исполнение арбитражными управляющими своих обязанностей в период действия мер по противодействию распространению коронавирусной инфекции» выступил арбитражный управляющий, член Ассоциации «Национальная организация арбитражных управляющих» Иван Сергеевич Кириченко, который осветил вопросы исполнения своих обязанностей арбитражными управляющими в период новой коронавирусной инфекции. И. С. Кириченко достаточно подробно проанализировал различные варианты действий арбитражного управляющего в текущих условиях, в том числе при проведении собраний кредиторов и собраний работников должника, при проведении торгов в рамках дела о банкротстве, при взаимодействии с должником — физическим лицом.

В частности, И. С. Кириченко высказал свою позицию относительно практики подачи некоторыми арбитражными управляющими заявлений о принятии обеспечительных мер в виде запрета или отложения проведения собраний кредиторов, которые ранее были назначены и по датам совпали с режимом самоизоляции. Докладчик отметил, что такое «перекладывание ответственности» на суд вряд ли корректно, ибо арбитражный управляющий с учетом требований добросовестности, разумности и необходимости обеспечения безопасности здоровья граждан, включая самого арбитражного управляющего, должен самостоятельно принять решение о проведении собрания в заочной форме с учетом внесенных в действующее законодательство изменений либо об отмене проведения соответствующего собрания при объективной невозможности его проведения, в том числе с учетом здоровья арбитражного управляющего.

Далее с сообщением на тему «Проведение торгов по продаже имущества должников-банкротов в условиях пандемии» выступил исполнительный директор Союза организаторов торгов, член подкомитета по антикризисному управлению Комитета по безопасности предпринимательской деятельности Торгово-промышленной палаты РФ, кандидат юридических наук Денис Валерьевич Ершов. Д. В. Ершов указал, что в настоящее время отсутствуют официальные правовые позиции органов государственной власти относительно порядка проведения тор-

гов в деле о банкротстве (торги в сфере госзакупок в соответствии с разъяснениями ФАС России должны работать в штатном режиме).

В условиях образовавшегося правового вакуума организаторы торгов принимают решения с учетом требования добросовестности и легально установленных целей проведения торгов в банкротстве. Как итог — не более 20 % торговых процедур, реализуемых в делах о банкротстве, были приостановлены или отменены, 80 % торговых процедур продолжаются.

Докладчиком отмечены случаи недобросовестной подачи жалоб на действия организатора торгов, в том числе обоснованные со ссылкой на ограничение возможности осмотра продаваемого имущества, что объективно невозможно исполнить в полном объеме с учетом введенных ограничений деятельности, режима самоизоляции. Обобщенно стандарт добросовестного поведения организатора торгов должен включать в настоящее время соответствие его действий и решений цели продажи имущества должника по максимальной стоимости в минимальные сроки, а также цели обеспечения безопасности участников торгов, организатора торгов, иных лиц с учетом фактической ситуации, сложившейся на момент совершения соответствующего действия или принятия решения.

С заключительным докладом на тему «Влияние пандемии COVID-19 на банкротную практику юридической фирмы» выступил старший преподаватель кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат коллегии «Юридическая компания “Хренов и партнеры”» (г. Москва), кандидат юридических наук Дмитрий Олегович Шнигер.

Д. О. Шнигер сформулировал несколько ключевых направлений работы юридической фирмы по делам о банкротстве в текущий момент: взыскание дебиторской задолженности должника, проработка и правовое усиление позиций по текущим и будущим спорам о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности, об оспаривании сделок должника по специальным основаниям, предусмотренным законодательством о банкротстве. В докладе было отмечено такое необходимое направление работы, как информирование доверителей о содержании принимаемых нормативных актов путем организации соответствующей тематической рассылки.

Кроме того, Д. О. Шнигер сообщил о практике проведения судебных заседаний в региональных и столичных судах, сформулировал конкретные проблемы, с которыми пришлось столкнуться представителю стороны (проведение судебных заседаний в отсутствие представителей сторон, которые фактически не были допущены в здание суда, допуск в региональный арбитражный суд при предоставлении документа о соблюдении 14-дневного карантина лицами, прибывшими из Москвы, и т.д.).

Доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент Татьяна Петровна Шишмарева, являющаяся одним из ведущих отечественных специалистов в области сравнительно-правовых исследований в сфере несостоятельности, высказала свое мнение о правовой природе мораторного банкротства, указав на необходимость принятия некоторых нормативных правовых актов в развитие содержания данной реабилитационной меры, а также более подробно разъяснила нормоположения Закона ФРГ от 27 марта 2020 г. о смягчении последствий



пандемии COVID-19 в гражданском, банкротном и уголовно-процессуальном законодательстве как оптимального образца для возможной рецепции в отечественный правопорядок.

Указанный Закон ФРГ в первую очередь предусматривает приостановление обязанности подачи заявления о собственном банкротстве до 30 сентября 2020 г. Приостановления данной обязанности не происходит, если банкротство не связано с последствиями распространения вируса SARS-CoV-2 или не имеется перспектив устранить существующую неплатежеспособность.

В качестве дополнительных правовых последствий приостановления обязанности по подаче заявления устанавливаются, в частности, следующие правила: 1) платежи, которые служат для поддержания или возобновления деловых отношений либо для реализации концепции санации, считаются отвечающими требованиям добросовестности и разумности; 2) возврат займа (кредита) до 30 сентября 2023 г., предоставленного в период приостановления, а также обеспечительные сделки по таким займам (кредитам) не считаются причиняющими вред кредиторам (аналогичные правила распространяются на возврат финансирования контролирующему должнику лицу, за исключением обеспечительных сделок по такому финансированию); 3) предоставление займов (кредитов) и обеспечение в течение периода приостановления не должны рассматриваться в качестве недобросовестных вкладов для целей оттягивания введения процедуры несостоятельности (по существу, правовой запрет на субординацию требований из санационного финансирования, предоставленного должнику в период действия приостановления).

Что касается введения конкурсной процедуры по заявлению кредитора, то необходимым условием для его подачи в период с 28 марта по 28 июня 2020 г. является наличие соответствующих оснований для открытия процедуры уже к 1 марта 2020 г.

В конце мероприятия заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Инна Владимировна Ершова подвела его итоги, высказав слова благодарности организаторам и участникам круглого стола.

Соорганизаторы мероприятия Е. Е. Енькова и С. С. Галкин также поблагодарили всех участников, пригласили их в дальнейшем принимать участие в работе интерактивных круглых столов и дискуссионных площадок.

В целом круглый стол прошел в режиме оживленной дискуссии, в ходе которой участники комментировали доклады, задавали вопросы и делились опытом. В мероприятии приняли участие 76 человек, среди них ведущие представители науки предпринимательского права, конкурсного права, гражданского процессуального права, сотрудники банковской системы России, представители судебной власти, адвокаты, арбитражные управляющие и практикующие юристы.

Обзор подготовил:

С. С. Галкин,

кандидат юридических наук,

*преподаватель кафедры предпринимательского
и корпоративного права, адвокат*

КНИЖНАЯ ПОЛКА КАФЕДРЫ

С момента выхода в 2018 г. аналогичного профильного номера журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» вышли в свет 14 учебных и научных изданий. В них кафедра предпринимательского и корпоративного права продолжает развивать идеи Современной школы предпринимательского права имени Валентина Семеновича Мартемьянова.

УЧЕБНЫЕ ИЗДАНИЯ

Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.

В предлагаемом учебнике излагается курс предпринимательского права. В работе проанализированы такие концептуальные категории, как понятие предпринимательского права и предпринимательской деятельности, система источников предпринимательского права, общие положения о субъектах предпринимательства, государственное регулирование и саморегулирование предпринимательской деятельности, правовое регулирование отдельных видов и сфер предпринимательства. Законодательство приведено по состоянию на 1 мая 2019 года. Учебник в первую очередь адресован обучающимся в бакалавриате и специалитете. Может быть интересен широкому кругу читателей: магистрам, аспирантам, докторантам, преподавателям юридических и экономических вузов и факультетов, а также практикующим юристам и предпринимателям.

Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.

В предлагаемом учебнике комплексно изложен курс инвестиционного права. Освещены общие положения инвестиционного права, дан анализ правового положения субъектов и правового режима объектов инвестиционной деятельности, описаны правовые формы ее осуществления, уделено внимание отдельным соглашениям (специальному инвестиционному контракту, соглашениям о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве, концессионным соглашениям, соглашениям о разделе продукции). Представлена проблематика иностранных инвестиций, а также инвестиционной деятельности на территориях со специальным правовым режимом осуществления предпринимательской деятельности (особые экономические зоны, территории опережающего социально-экономического развития, специальные административные районы). Рассмотрены формы коллективного инвестирования и инвестиционная деятельность на рынке ценных бумаг. Показаны цифровые технологии в сфере краудфандинга и краудинвестинга, в том числе на основе зарубежного опыта и формирующегося российского законодательства. Особенностью учебника является рассмотрение правового регулирования инвестиционной деятельности по



российскому законодательству, а также по праву ВТО и ЕАЭС. Представлены основы правового обеспечения инвестиционной деятельности в странах БРИКС. Законодательство приведено по состоянию на 1 сентября 2019 г.

Книга в первую очередь адресована обучающимся по магистерским программам подготовки юристов для правового сопровождения бизнеса, а также может быть интересна широкому кругу читателей: студентам бакалавриата, аспирантам, докторантам, преподавателям юридических и экономических вузов, а также практикующим юристам и предпринимателям.



Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / И. В. Ершова, Е. Е. Енькова, О. А. Тарасенко [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2020. — 224 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/42894>.

Предлагаемый учебник посвящен проблематике государственного регулирования предпринимательской деятельности. Рассмотрены общие положения о государственном регулировании предпринимательской деятельности; порядок регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, а также легитимации самозанятых граждан; лицензионный и уведомительный режимы осуществления предпринимательской деятельности; техническое и ценовое регулирование предпринимательства; государственное регулирование расчетов; контроль за осуществлением предпринимательской деятельности. Законодательство приведено по состоянию на 1 июля 2019 г. Книга адресована в первую очередь студентам, обучающимся по магистерским программам подготовки юристов для правового сопровождения бизнеса. Может быть интересна широкому кругу читателей: студентам бакалавриата и специалитета, аспирантам, докторантам, преподавателям юридических и экономических вузов и факультетов, а также практикующим юристам и предпринимателям.



Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2020. — 312 с.

В предлагаемом учебнике комплексно изложен курс саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности. Освещен зарубежный опыт саморегулирования, представлены правовые и теоретические основы саморегулирования, проанализированы концептуальные положения о саморегулировании и саморегулируемых организациях, описаны модели организации саморегулирования, выявлены основные тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности. Подробно рассмотрена проблематика саморегулирования в сфере строительства, банкротства (саморегулирование деятельности арбитражных управляющих, операторов электронных площадок),

финансового рынка (саморегулирование деятельности страховщиков, страховых брокеров, актуариев, субъектов рынка ценных бумаг), аудиторской, оценочной деятельности.

Законодательство приведено по состоянию на февраль 2020 г.

Книга в первую очередь адресована студентам, обучающимся по магистерским программам подготовки юристов для правового сопровождения бизнеса. Может быть интересна широкому кругу читателей: студентам бакалавриата и специалитета, аспирантам, докторантам, преподавателям юридических и экономических вузов и факультетов, а также практикующим юристам и предпринимателям.

Апресова Н. Г. Налогообложение бизнеса (правовые основы) : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2020. — 152 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/42659>.

Данная книга предназначена для широкого круга читателей: предпринимателей, руководителей организаций, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и товариществ, представителей органов государственной власти и органов местного самоуправления, преподавателей, аспирантов и студентов вузов. Законодательство приведено по состоянию на 1 августа 2019 г.

Дойников И. В. Управление государственной и муниципальной собственностью : учебник — М. : Юстиция, 2020. — 182 с.

URL: <https://www.book.ru/book/932999>.

Рассмотрены методологические проблемы права государственной собственности. Показаны механизмы управления государственной собственностью в России и современные тенденции управления государственной собственностью в зарубежных странах. Раскрыты проблемы государственного регулирования экономики и защиты экономического публичного правопорядка. Учебник соответствует ФГОС ВО последнего поколения.

Для студентов бакалавриата и магистратуры, слушателей, изучающих дисциплины «Управление государственной собственностью», «Гражданское право» и «Предпринимательское право», аспирантов и преподавателей высших учебных заведений, а также научных и практических работников.



НАУЧНЫЕ ИЗДАНИЯ



Семейный бизнес в правовом пространстве России : монография / Ю. В. Абрамов, С. М. Ананич, В. К. Андреев [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. — М. : Проспект, 2020. — 624 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/42740>.

Семейный бизнес в современных жизненных реалиях может и должен выступать в качестве связующего звена между государством, малыми и крупными сферами организации предпринимательской деятельности. Он призван реализовать решение многочисленных организационно-правовых вопросов, возникающих при взаимодействии государства и бизнес-структур. Коллективная монография посвящена наиболее интересным проблемам семейного бизнеса, его места в системе бизнес-процессов и инноваций с учетом последних изменений предпринимательского, корпоративного, гражданского, семейного законодательства и судебной практики. Определено влияние произошедших изменений в правовом регулировании семейных отношений на развитие бизнес-процессов и предпринимательской деятельности с учетом интенсивного развития инновационных процессов в современной России. Обращение к данным проблемам актуально и необходимо с точки зрения оценки бизнес-процессов и предпринимательской деятельности, имеющих риски при ведении бизнеса, когда необходимо учитывать брачно-семейные связи с учетом интенсивного развития инновационных процессов в российском обществе. Материал изложен с учетом последних изменений гражданского, предпринимательского, корпоративного, семейного законодательства, а также тенденций судебной практики. Показано влияние новелл правового регулирования на развитие семейного бизнеса. Законодательство приведено по состоянию на 1 мая 2019 г. Книга рассчитана на широкий круг читателей. Монография может быть рекомендована предпринимателям, различным категориям бизнесменов, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем, кто интересуется проблемами бизнеса в аспекте семейных и наследственных правоотношений.



Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании : монография / С. В. Алборов, В. К. Андреев, М. И. Бабич [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. — М. : Проспект, 2019. — 478 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/41161>.

Коллективная монография посвящена актуальным проблемам определения юридической судьбы бизнеса при расторжении брака и наследовании. Материал изложен с учетом последних изменений гражданского, предпринимательского, корпоративного, семейного законодательства, а также тенденций судебной практики. Показано влияние новелл правового регулирования на развитие семейного предпринимательства. Выявлены проблемы, возникающие при разделе бизнеса между супругами и наслед-

никами, предложены пути разрешения конфликтов и преодоления разногласий. Законодательство приводится по состоянию на 30 мая 2018 г. Книга рассчитана на широкий круг читателей. Монография может быть рекомендована предпринимателям, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем, кто интересуется проблемами бизнеса в аспекте семейных и наследственных правоотношений.

Андреева Л. В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию : монография. — М. : Проспект, 2019. — 232 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/42215>.

В монографии рассмотрены основные положения и актуальные проблемы правового регулирования государственных закупок, осуществляемых в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». В соответствии с системным методологическим подходом исследованы документы стратегического планирования как правовой основы государственных закупок, рассмотрена контрактная система в качестве модели государственных закупок, ее понятие, принципы и основные положения, а также альтернативные способы обеспечения государственных нужд. Исследована роль государственных закупок в решении актуальных социальных и экономических проблем на современном этапе: расширение доступа к закупкам субъектов малого предпринимательства, стимулирование внедрения инноваций, закупка товаров, произведенных в соответствии со специальным инвестиционным контрактом. Изучен лучший зарубежный опыт осуществления публичных закупок. Определены основные направления развития законодательства о государственных закупках и предложены меры по его совершенствованию, включая упрощение правил закупок и их централизацию, введение типовых форм, внедрение цифровых технологий в сфере закупок, создание общей законодательной основы осуществления публичных закупок, создание общего рынка государственных закупок Евразийского экономического союза и др.

Работа предназначена для научных работников, преподавателей, студентов, магистрантов, аспирантов юридических вузов, специалистов в сфере публичных закупок, государственных служащих, представителей предпринимательского сообщества и всех интересующихся публичными закупками. Законодательство приведено по состоянию на февраль 2019 г.

Лаптев В. А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем : монография. — М. : Проспект, 2019. — 384 с.

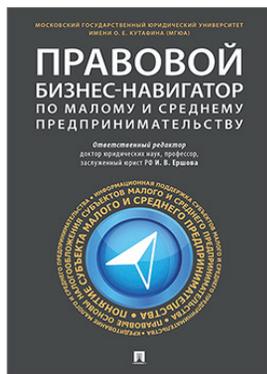
URL: <http://ebs.prospekt.org/book/41576>.

В работе исследуется правовое положение российских корпораций на современном этапе. Раскрываются правовая организация корпоратив-



ных систем, содержание корпоративных отношений и корпоративной собственности членов корпорации. Анализируются источники регулирования корпоративных отношений. Определяется место корпоративного права в российской системе отраслей права. Анализируются правовые аспекты механизмов корпоративного управления. Рассматриваются вопросы защиты корпоративных прав. Законодательство приведено по состоянию на ноябрь 2018 г. Достоинством работы выступает использование последних изменений в корпоративном законодательстве и в судебной практике.

Книга предназначена для широкого круга читателей, в том числе представителей органов государственной власти и местного самоуправления, практикующих юристов, преподавателей курса предпринимательского и корпоративного права, магистрантов и аспирантов.



Правовой бизнес-навигатор по малому и среднему предпринимательству : монография / Л. В. Андреева, Т. А. Андропова, Н. Г. Апресова [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2018. — 400 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/40431>.

Предлагаемая монография является правовым проводником в мир малого и среднего бизнеса. В ней рассмотрены понятие субъектов малого и среднего предпринимательства, система правового регулирования их деятельности, правовая и институциональная основа поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, различные формы такой поддержки. Изложение сопровождается анализом правовых позиций, примерами из судебной и административной практики, данными статистики, результатами социологических исследований. Для наглядности материал иллюстрирован рисунками, диаграммами, схемами, таблицами. В целях визуализации текст оформлен по аналогии с GPS-навигатором. Законодательство приведено по состоянию на 1 ноября 2017 г.

Целевая аудитория монографии — предприниматели, бакалавры, магистранты, аспиранты, преподаватели юридических и экономических вузов и факультетов, работники органов государственной власти и местного самоуправления, практикующие юристы и все, кто интересуется проблематикой малого и среднего предпринимательства.



Дойников И. В. Актуальные проблемы предпринимательского права : монография — М. : Юстиция, 2018. — 128 с.

URL: <https://www.book.ru/book/929938>.

Настоящее учебное пособие по предпринимательскому праву представляет собой курс лекций, излагающий теоретические проблемы предпринимательского (хозяйственного) права и актуальные вопросы современного правоведения. Соответствует ФГОС ВО последнего поколения.

Пособие предназначено для преподавателей вузов, слушателей профессиональной переподготовки и повышения квалификации, а так-

же для студентов, магистров и аспирантов, изучающих дисциплину «Актуальные проблемы предпринимательского права».

Лубягина Д. В. Риск на рынке ценных бумаг (частноправовые аспекты) : монография. — М. : Проспект, 2018. — 240 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/38429>.

В монографии риск рассматривается как комплексное явление, которое неразрывно связано с экономической составляющей, в частности в сфере рынка ценных бумаг. Законодательство приведено по состоянию на май 2017 г. Издание будет полезно научным работникам, аспирантам в ходе работы над диссертационными исследованиями в области предпринимательского и гражданского права. Также монографическое исследование может быть использовано в учебном процессе преподавателями и при подготовке курсовых и дипломных работ студентами юридических вузов.

Лаптев В. А. Источники предпринимательского права в Российской Федерации : монография. — М. : Проспект, 2017. — 304 с.

URL: <http://ebs.prospekt.org/book/37442>.

В работе исследуются источники предпринимательского права в России на современном этапе развития предпринимательских и иных экономических отношений, дается классификация источников. Автором разделяются понятия «источник» и «форма» предпринимательского права. Анализируются отдельные виды источников предпринимательского права. В результате проведенного анализа доказывается единство частных и публичных начал предпринимательского правопорядка. Законодательство приведено по состоянию на 1 января 2017 г. Достоинством работы выступает использование последних изменений в действующем предпринимательском законодательстве, актов международного права, а также материалов судебной практики. Книга предназначена для широкого круга читателей, в том числе представителей органов государственной власти и местного самоуправления, преподавателей курса предпринимательского и гражданского права, аспирантов и магистрантов.



Материал подготовили:

И. В. Ершова,
*заведующий кафедрой предпринимательского
и корпоративного права,
доктор юридических наук, профессор*

А. Ю. Петраков,
*старший преподаватель
кафедры предпринимательского и корпоративного права,
кандидат юридических наук*

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор

НОВАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА — «ВСЕРЬЕЗ И НАДОЛГО»?

«**З**адача перехода к новой экономической политике в том и состоит, что после опыта непосредственного социалистического строительства в условиях неслыханно трудных, в условиях гражданской войны, в условиях, когда нам буржуазия навязывала формы ожесточенной борьбы, — перед нами весной 1921 года стало ясное положение: не непосредственное социалистическое строительство, а отступление в целом ряде областей экономики к государственному капитализму, не штурмовая атака, а очень тяжелая, трудная и неприятная задача длительной осады, связанной с целым рядом отступлений...»
(Владимир Ленин, Председатель Совнаркома, октябрь 1921 г.)



Новая экономическая политика (нэп) сменила политику военного коммунизма. Первоначальная идея перехода была сформулирована в работах В. И. Ленина 1921—1923 гг. Вместо прямой и полной ломки старого строя для замены его новым общественно-экономическим укладом, проводившейся в годы военного коммунизма, был принят «реформистский» подход: не ломать старый общественно-экономический уклад, торговлю, мелкое хозяйство, мелкое предпринимательство, капитализм, а осторожно и постепенно овладевать ими и получать возможность подвергать их государственному регулированию.

В. И. Ленин переход к социализму через нэп видел в кооперировании всех граждан, главным образом крестьянства, при сохранении государственной собственности на землю, промышленность и иные средства производства в условиях диктатуры пролетариата. Таким образом, руководством страны ставилась цель при «возрождении частного» оставить неизблемым «государственное», что, безусловно, свидетельствует о некотором отступлении в пользу восстановления права частной собственности.

Как известно, любые экономические отношения регулируются не только экономическими аксиомами и теоремами, но и нормативными актами. Принятые после революции правовые акты не могли регулировать новые формируемые отношения, стране требовалась новая «правовая платформа».



К началу 1922 г. накопился значительный массив нормативных правовых актов, которые в условиях проведения нэпа необходимо было систематизировать, устранять в них пробелы и противоречия. Возникла необ-

ходимость осуществить кодификацию, которая была в основном проведена в 1922—1926 гг.

Так, в мае 1922 г. ВЦИК принял и с 1 июня 1922 г. ввел в действие Уголовный кодекс РСФСР, а с 1 июля — Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. В октябре 1922 г. ВЦИК утвердил и с 1 декабря 1923 г. ввел в действие Земельный кодекс РСФСР, с 1 января 1923 г. — Кодекс законов о труде РСФСР и Гражданский кодекс РСФСР. В связи с вступлением в действие с 1 января 1923 г. Положения о судостроительстве РСФСР в феврале 1923 г. Президиум ВЦИК утвердил новый Уголовно-процессуальный кодекс. В июле 1923 г. ВЦИК утвердил Лесной кодекс РСФСР. С 1 сентября 1923 г. был введен в действие Гражданско-процессуальный кодекс. В 1924 г. был принят Исправительно-трудовой кодекс РСФСР. В этот период были разработаны также Таможенный кодекс и Устав железных дорог.

Нэп с самого начала более носил характер допускаемой государством социально-экономической практики, нежели государственно-правовой концепции основных направлений экономического, социального, политического и культурного развития. Все важнейшие государственно-правовые явления находились под контролем ЦК РКП(б).

В течение весны 1921 г. были приняты важнейшие нормативные правовые акты, определившие основы нэпа:

- 21 марта 1921 г. — декрет ВЦИК «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом»;
- 7 апреля 1921 г. — декрет СНК «О потребительской кооперации»;
- 24 мая 1921 г. — декрет СНК «Об обмене», разрешивший обмен продуктами сельского хозяйства на промышленные товары;
- 21 августа 1921 г. — постановление СТО «Основные положения о мерах по восстановлению крупной промышленности и поднятию и развитию производства»;
- август 1921 г. — наказ СНК «О новой экономической политике» (заложены основания для перевода госпредприятий на начало хозрасчета);
- май 1922 г. — постановление ВЦИК «Об основных частных имущественных правах» (все, что не запрещено, — дозволено).

21 августа 1921 г. СТО принял «Основные положения о мерах по восстановлению крупной промышленности и поднятию и развитию производства».

Основными целями введения нэпа были: преодоление голода; создание стимулов к труду; приближение страны к довоенному уровню экономики, особенно в сельском хозяйстве; отмена всеобщей национализации мелкой и кустарной промышленности; снятие запретов на торговлю, восстановление рубля, обеспечение его золотом; выход на международные рынки, увеличение внешнеторгового оборота; обеспечение дипломатического признания; предоставление более широкой автономии предприятиям; восстановление промышленности.

Выражение «всерьез и надолго» первоначально принадлежало советскому наркому земледелия Валериану Валериановичу Осинскому. Позднее, выступая с докладом «О внутренней и внешней политике Республики» на IX Все-





российском съезде советов (23 декабря 1921 г.), В. И. Ленин сказал о нэпе: «Эту политику мы проводим всерьез и надолго, но, конечно, как правильно уже замечено, не навсегда».

В руководстве партии масса коммунистов уже успела пропитаться духом военного коммунизма. Слишком уж ее приучили к жестким методам «коммунистического строительства». И у подавляющего большинства резкая смена курса вызвала настоящий шок. В 1922 г. член Политбюро ЦК Г. Е. Зиновьев признавался, что введение нэпа вызвало почти полное непонимание. Оно вылилось в массовый отток из РКП (б). В ряде

уездов в 1921 г. — начале 1922 г. из партии вышло примерно 10 % ее состава.

Против нэпа активно выступала «рабочая оппозиция» (А. Г. Шляпников, Г. И. Мясников, С. П. Медведев и др.). Они использовали издевательскую расшифровку аббревиатуры нэп — «новая эксплуатация пролетариата».

Массовое недовольство нэпом заставило ЦК создать в мае 1921 г. экстренную Всероссийскую партконференцию. На ней Ленин убеждал делегатов в необходимости новых отношений, разъясняя политику руководства. Но многие партийцы были непримиримы, они видели в происходящем предательство, логическое следствие советского бюрократизма, сложившегося в эпоху военного коммунизма.

Про опасность капиталистической реставрации много говорили на левом фланге, где в середине 1920-х гг. возникнет «новая оппозиция» (Г. Е. Зиновьев, Л. Б. Каменев) и «троцкистско-зиновьевский антипартийный блок». Одним из ее лидеров станет председатель Финансового комитета ЦК и Совета народных комиссаров Е. А. Преображенский, который уже в декабре 1921 г. поднял тревогу по поводу развития «фермерско-кулацких» хозяйств. А в марте 1922 г. Преображенский представил ЦК свои тезисы, в которых попытался дать тщательный анализ происходящего в стране. Вывод был сделан такой: «Прекратился процесс сглаживания классовых противоречий в деревне... С новой силой возобновился процесс дифференциации, причем сильнее всего он проявляется там, где восстановление сельского хозяйства идет наиболее успешно и где увеличивается площадь, обрабатываемая плугом... В условиях чрезвычайного упадка крестьянского хозяйства в целом и общего обнищания деревни продолжается рост сельской буржуазии».

Как развивалась экономика при нэпе? В сельскохозяйственной сфере продразверстка была заменена более низким продналогом. В 1923—1924 гг. было разрешено вносить продналог продуктами и деньгами. Была разрешена частная торговля излишками. Легализация рыночных отношений влекла за собой перестройку всего хозяйственно-механизма. Был облегчен найм рабочей силы в деревне, разрешена аренда земли. Однако налоговая политика (чем больше хозяйство, тем выше налог) приводила к дроблению хозяйств. Кулаки и середняки, разделяя хозяйства, пытались избавиться от высоких налогов.

Была проведена денационализация мелкой и средней промышленности (передача предприятий из государственной собственности в частную аренду). Допускалась ограниченная



свобода частного капитала в промышленности, торговле. Разрешалось использовать наемный труд, появилась возможность создания частных предприятий. Наиболее крупные и технически развитые фабрики и заводы объединились в государственные тресты, работавшие на хозрасчете и самоокупаемости («Химуголь», «Государственный трест машиностроительных заводов» и др.). На государственном снабжении первоначально остались металлургия, топливно-энергетический комплекс, частично транспорт. Развивалась кооперация: потребительская, сельскохозяйственная, культурно-промысловая.

Уравнительная оплата труда, характерная для времен гражданской войны, заменялась новой поощрительной тарифной политикой, учитывающей квалификацию рабочих, качество и количество производимых продуктов. Была отменена карточная система распределения продовольствия и товаров. «Пайковая» система заменена денежной формой зарплаты. Отменены всеобщая трудовая повинность и трудовые мобилизации. Восстановились крупные ярмарки: Нижегородская, Бакинская, Ирбитская, Киевская и др. Открывались торговые биржи.

В 1921—1924 г. была проведена финансовая реформа. Создана банковская система: Государственный банк, сеть кооперативных банков, Торгово-промышленный банк, Банк для внешней торговли, сеть местных коммунальных банков и др. Введены прямые и косвенные налоги (промысловый, подоходный, сельскохозяйственный, акцизы на товары массового потребления, местные налоги), а также плата за услуги (транспорт, связь, коммунальное хозяйство и др.).

В 1921 г. началась денежная реформа. В конце 1922 г. в обращение была выпущена устойчивая валюта — советский червонец, применявшийся для краткосрочного кредитования в промышленности и торговле. Червонец обеспечивался золотом и другими легко реализуемыми ценностями и товарами. Один червонец приравнивался к 10 дореволюционным золотым рублям, а на мировом рынке он стоил около 6 долларов. Для покрытия бюджетного дефицита продолжался выпуск старой валюты — обесценивавшихся советских знаков, вскоре вытесненных червонцем.

Владимир Маяковский писал:

*Папиросы «Червонец»
хороши на вкус.
Крепки,
как крепок червонный курс.*

(«Реклама Моссельпром»)

В 1924 г. вместо совзнаков были выпущены медные и серебряные монеты и казначейские билеты. В ходе реформы удалось ликвидировать бюджетный дефицит.

Нэп привел к быстрому оживлению экономики. Появившаяся у крестьян экономическая заинтересованность в производстве сельскохозяйственной продукции позволила быстро насытить рынок продовольствием и преодолеть последствия голодных лет военного коммунизма.

В последних работах Ленина концепция нэпа включала идеи об использовании товарно-денежных отношений, всех форм собственности — государственной, кооперативной, частной, смешанной, хозрасчета. Предлагалось временно





отступить от достигнутых завоеваний военного коммунизма, сделать шаг назад, с тем чтобы набраться сил для скачка к социализму.

Однако уже на раннем этапе нэпа признание роли рынка сочеталось с мерами по его упразднению. Большинство руководителей коммунистической партии отнеслось к нэпу как к «неизбежному злу», опасаясь, что он приведет к реставрации капитализма.

Экономическая политика и вызванные ею к жизни законодательные акты отличались половинчатостью, отдавая безоговорочный приоритет государственной собственности. нэп в промышленности был задушен экономически: частные предприятия платили до 90 видов различных налогов, в то время как государственные — всего лишь 2: налог с прибыли и налог с оборота.

В сельском хозяйстве нэп первоначально дал впечатляющие результаты — был не только ликвидирован голод, но и начался вывоз зерна на экспорт. Однако вследствие установленных государством «ножниц» — высоких цен на промышленные изделия и низких на сельскохозяйственную продукцию — крестьяне во второй половине 1920-х гг. весьма неохотно сдавали зерно в государственные фонды. Политическое руководство страны пошло не по линии экономического стимулирования, а по пути принудительного изъятия зерна и мясопродуктов: в 1928 г. были произведены принудительные поставки сельскохозяйственной продукции, в 1929 г. начато массовое создание колхозов. Основной причиной создания колхозов послужило удобство изъятия через них сельскохозяйственной продукции.

Официальная пропаганда всячески третировала частника, в общественном сознании формировался образ «нэпмана» как эксплуататора, классового врага. С середины 1920-х гг. меры по сдерживанию развития нэпа сменились курсом на его свертывание.

Одним из категоричных противников нэпа был глава ВЧК Ф. Э. Дзержинский. Он и возглавил борьбу против взяточничества и новых богачей. 2 сентября 1922 г. Ф. Э. Дзержинский решением Совета труда и обороны был назначен председателем комиссии СТО по борьбе с взяточничеством. Работу этой комиссии, как и в целом органов госбезопасности, курировал лично И. В. Сталин.

Со «спекулянт-частником», согласно одобренному Политбюро ЦК ВКП (б) предложению Ф. Э. Дзержинского, стали активно бороться правоохранительные органы. В помощь им на местах создавались рабочие отряды, осуществляющие ночные описи имущества «за долги» и «финансовые нарушения».

В сентябре 1922 г. Дзержинский распорядился начать составлять списки всех советских граждан, чьи расходы превышают официальные доходы. 5 сентября 1922 г. он приказал начальнику Экономического управления ГПУ — ОГПУ З. Б. Кацнельсону: «Необходимо взяться Вам в порядке удар-



ной (но постоянной) задачи за ведение (совершенно секретно) списка наших нэповских богачей-триллионеров. Сведения через биржу, госбанк, тресты, осведомителей-спекулянтов и т. д. В списке должны быть сведения: кто такой, на чем нажился, какие дела ведет, где деньги, имущество, с кем имеет дело и т.д. Поставить разведку также в домах — игры (Эрмитаж) и других значных местах для выяснения, кто бросает бешеные деньги и откуда их берет. Разработайте и наметьте план своей работы в этой области и сообщите».

Демонтаж нэпа начался негласно, сначала мерами по налоговому удушению частного сектора, затем по лишению его правовых гарантий. При этом на всех партийных форумах провозглашалась верность новой экономической политике. 27 декабря 1929 г. в речи на конференции историков-марксистов Сталин заявлял: «Если мы придерживаемся нэпа, это потому, что он служит делу социализма. А когда он перестанет служить делу социализма, мы новую экономическую политику отбросим к черту».

К концу 1920-х гг. нэп себя не изжил, но Сталин, вопреки Ленину, совершил «переход к социализму» насильственным, революционным путем. Одним из негативных аспектов этого «перехода» явилась политика сталинского руководства по ликвидации так называемых эксплуататорских классов. В ходе ее осуществления деревенскую «буржуазию» раскулачивали, конфисковывали все ее имущество, ссылали в Сибирь, а «остатки городской буржуазии» — предпринимателей, занимавшихся частной торговлей, ремеслом и продажей своих изделий («нэпманов»), а также членов их семей лишали политических прав («лишенцы»); многих подвергали судебным преследованиям.

Заслуживает внимания вопрос: каким же он был, нэпман 1920-х гг.? Эта социальная группа формировалась за счет бывших служащих торговых и промышленных частных предприятий, мельников, приказчиков — людей, имевших определенные навыки коммерческой деятельности, а также служащих государственных контор разного уровня, совмещавших вначале свою официальную службу с нелегальной коммерческой деятельностью. Ряды нэпманов также пополняли домашние хозяйки, демобилизованные красноармейцы, оказавшиеся на улице после закрытия промышленных предприятий рабочие, «сокращенные» служащие.

По своему политическому, социальному и экономическому положению представители этого слоя резко отличались от прочего населения. Согласно действовавшему в 1920-е гг. законодательству, они лишались избирательных прав, возможности учить своих детей в одних школах с детьми других социальных групп населения, не могли легально выпускать свои газеты или вести пропаганду своих взглядов каким-либо иным способом, не призывались на службу в армии, не были членами профсоюзов и не занимали должности в государственном аппарате.

Группа предпринимателей, использовавших наемный труд как в Сибири, так и в СССР в целом, была крайне немногочисленной — 0,7 % от



общей численности городского населения. Их доходы были в десятки раз выше, чем у рядовых граждан.

Предпринимателей 1920-х гг. отличала удивительная мобильность. По уровню культуры и образованности социальная группа «новых» предпринимателей мало отличалась от остального населения и включала в себя самые разнообразные типы и характеры. Большинство составляли «нэпманы-демократы», по описанию одного из авторов 1920-х гг., «юркие, жадные, крепколобые и крепкоголовые парни», которым «воздух базара был полезнее и прибыльней атмосферы кафе». В случае удачной сделки «базарный нэпман» «радостно хрюкает», а когда сделка срывается, «с его уст несется сочное, крепкое, как он сам, русское “словцо”». нэпманы благовоспитанные — в американских котелках и штиблетах с перламутровыми пуговками — совершали миллиардные сделки в полумраке кафе, где тонкий разговор велся на тонкой деликатности.



В историографии сложилось мнение, что нэпманы прекрасно осознавали всю неустойчивость своего положения, чувствовали скорый конец нэпа и поэтому интересовались только сиюминутной выгодой, не заботясь о будущем. Это не так. Известны многочисленные обращения региональных нэпманов в местные органы власти с просьбой разрешить им построить на собственные средства школы для своих детей.

К концу 1920-х — начало 30-х гг. частные предприниматели как социальная группа перестали существовать.

НАКАЗ СОВЕТА НАРОДНЫХ КОМИССАРОВ О ПРОВЕДЕНИИ В ЖИЗНЬ НАЧАЛ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

1. На 10-м Съезде Партии и на Всероссийской партийной конференции установлены основные положения нашей новой экономической политики. Необходимо, однако, констатировать, что осуществление намеченных декретов в области непосредственной хозяйственной деятельности советских органов, проведение соответствующих декретов и усвоение широкой массой партийных и советских работников новых начал экономической политики совершается слишком медленно и не идет тем темпом, которого требует тяжелое положение народного хозяйства. Это тяжелое положение особенно обострилось в связи с продовольственным кризисом, который повлек за собой в настоящее время резкое ухудшение в целом ряде отраслей хозяйства даже сравнительно с концом 1920 года. Партийные, советские органы и союзы должны принять самые решительные меры к выходу из создавшегося положения, что возможно только на основе энергичного и делового проведения до конца установленных партийных директив в области новой экономической политики.

2. При новом курсе экономической политики в организации государственной промышленности необходимо более решительное привлечение профессиональных союзов, а через них – самих рабочих к разрешению вопросов организации управления производством, организации труда и т.д.

Работа профессиональных союзов должна целиком совпадать с новым курсом экономической политики по восстановлению и укреплению крупной промышленности, как в направлении их широкой воспитательной массовой работы, так и в отношении участия профессиональных союзов в организации производства и труда на основе принципа хозяйственной целесообразности и расчета.

В своей тарифной политике и в политике рабочего снабжения профессиональные союзы ставят в основу создание наибольшей непосредственной заинтересованности рабочих.

3. Наша экономическая политика до настоящего времени характеризовалась в основном следующими чертами:

а) Советское государство вынуждено было непосредственно управлять громадной массой самого разнообразного типа предприятий, обслуживание которых далеко не соответствовало тем сырьевым и продовольственным ресурсам, которые находились в распоряжении государства. Непосредственным результатом этого явилась невозможность рационального хозяйственного использования предоставленных государству ресурсов и,



как следствие, их распыление; б) снабжение предприятий было разбито между различными учреждениями и не поставлено в непосредственную связь с производительностью предприятия. В результате многовластие и безответственность;

в) при этих методах снабжения и при существующих условиях оплаты труда участники производства не были и не могли быть заинтересованы в результате своего труда и в улучшении методов производства;

г) благодаря 3-летней военной обстановке и крайнему разорению страны, невозможно было составить и осуществить единый хозяйственный план, который охватывал бы и согласовывал различные отрасли народного хозяйства.

4. Предотвращая дальнейшее падение народного хозяйства, необходимо перестроиться на следующих началах:

а) государство в лице Высшего совета народного хозяйства и его местных органов сосредоточивает в своем непосредственном управлении отдельные отрасли производства и определенное число крупных или почему-либо с государственной точки зрения важных, а также подсобных к ним предприятий, взаимно дополняющих друг друга; б) эти предприятия ведутся на началах точного хозяйственного расчета;

в) пуск и ведение Высшим советом народного хозяйства и его местными органами предприятий допустимы лишь в тех пределах, в которых, согласно общегосударственному плану, означенные предприятия будут обеспечены материальными, продовольственными и денежными ресурсами как из общегосударственных органов, так и из других источников (самозаготовка, вольный рынок и т.п.);

г) в целях дополнения к тому, что дает государство, предприятиям или его руководящим органам предоставляется право реализовать часть продуктов собственного или подсобного производства, в установленных государством для этого по каждой отрасли промышленности или предприятию пределах, для приобретения недостающих предметов снабжения как внутри, так и за границей (см. п. 12), причем сырье и топливо заготавливаются собственным аппаратом, а продовольствие через Всероссийский центральный союз потребительских обществ;

д) все виды рабочего снабжения, кроме специальной одежды, входят в заработную плату (на основе коллективной платы), причем рабочие указанной группы предприятий должны быть обеспечены в размере, интересующем их в производстве и вызывающем инициативу в повышении производительности. Снабжение распределяется как между отдельными рабочими, так и между группами их (работающих аккордно, сдельно, и т.п.) соответственно с достигнутыми ими производственными результатами;

е) дело снабжения рабочих как продовольствием, так и спецодеждой производится всеми снабжающими органами через заводоуправление, которое получает необходимое лишь в случае даваемых им обязательств высшему органу. Для заводоуправления обязательны при распределении те нормы, которые устанавливаются профессиональными союзами. В непосредственное распоряжение заводоуправлений на непредусмотренные случаи и для выходящих из норм премирования государством выделяются натуральный и денежный фонды, в которых заводоуправления отчитываются в порядке последующего контроля.

5. Предприятия, не вошедшие в вышеуказанные группы, должны быть на основах, предусмотренных декретом об аренде и инструкциями Высшего совета народного хозяйства, сдаваемы в аренду кооперативам, товариществам и другим объединениям, а также частным лицам. Исключение из этого отдельных предприятий и целых отраслей промышленности устанавливается Высшим советом народного хозяйства и его органами. Эти предприятия могут быть также в виде опыта сдаваемы в эксплуатацию на основах специальных договоров отдельным советским органам. Советские органы должны не колеблясь и энергично проводить в жизнь декрет о сдаче в аренду в отношении тех предприятий, которые не могут быть пущены в ход и поддерживаемы советскими хозяйственными органами, содействуя тем разгрузке государственного аппарата от мелких предприятий и заводов.

6. Предприятия, оставшиеся не сданными в аренду и ведение которых государство и его органы не берут на себя, подлежат закрытию, а рабочие и служащие распределяются между работающими предприятиями, по государственным работам и советским хозяйствам; оставшиеся же без работы поступают на учет отделов труда и получают помощь от государства.

7. Рассматривая кустарную и мелкую промышленность как подсобную к крупногосударственной и крестьянскому хозяйству, признать необходимым создание условий, при которых кустари и ремесленники могли бы правильно развивать свое производство и свободно распоряжаться продуктами своего труда.

В деле развития и организации мелкой и кустарной промышленности нужно определенно и твердо идти по пути кооперирования мелких производителей, комбинируя там, где это хозяйственно-технически целесообразно, кооперативно организованную кустарную промышленность с крупными промышленными предприятиями.

Необходимо создать условия наибольшего благоприятствования в первую очередь для тех отраслей мелкой и кустарной промышленности, которые обслуживают нужды крупной промышленности или работают по заданиям государства или для потребительской кооперации.



8. Всероссийский центральный совет профессиональных союзов должен создать ряд комиссий для разработки вопросов быта рабочих в арендных, концессионных и других не находящихся в руках государства предприятиях, беря за основу коллективные договоры, заключаемые между союзами и администрацией предприятия.

9. Местные хозяйственные органы (губернские советы народного хозяйства) должны в отношении предприятий, находящихся в их управлении, немедленно применить то же разделение на предприятия, остающиеся в их управлении, сдаваемые в аренду или работающие на специальных договорных основаниях, применяя соответственно к этим группам все вышеуказанные положения.

10. В связи с недородом выяснилось, что предполагаемый сбор продналога не покроет в ряде областей потребность государства в хлебе, недостаток которого может быть восполнен на внутреннем рынке развитием товарообмена. С другой стороны развития товарообмена между городом и деревней требуют интересы восстановления народного хозяйства вообще и денежного обращения в частности. Ввиду всего этого должны быть приняты меры к развитию государственного и кооперативного товарообмена, причем не следует ограничиваться рамками местного оборота и переходить, где это возможно и выгодно, к денежной форме обмена.

11. В тех же целях, для поднятия и устойчивости нашего рубля, необходимо проведение ряда мер к обратному приливу денег в кассы государства, исходя из принципа, что в области народного хозяйства государство, при данном состоянии своих государственных ресурсов и впредь до поднятия хотя бы основных отраслей его, никаких хозяйственных услуг никому даром оказывать не может. В ряду принимаемых мер надо обратить внимание на открытие ссудо-сберегательных касс, разрешение кредитной кооперации, переход к ведению коммунальных предприятий на началах оплаты и т.п. 12. Для развития торговых сношений с границей хозяйственным органам должно быть предоставлено право участия в заключении сделок и реализации таковых, а также право иметь свои представительства при заграничных органах Народного комиссариата внешней торговли.

13. В настоящий момент изменения экономической политики на Государственную общеплановую комиссию возлагается особо ответственная задача по срочной выработке общехозяйственного плана и увязке интересов промышленности с сельскохозяйственным транспортом, продовольствием и т.п., для чего Государственная общеплановая комиссия должна, в частности, поставить своей задачей провести в кратчайший срок правильный отбор основных жизнеспособных предприятий и отдельных отраслей промышленности при максимальном их производственном уплотнении,

работоспособности, концентрации, с выявлением определенных ударных направлений для решающих производств и отраслей хозяйства. При этом должны быть учтены специальные нужды районов и выгодность принципа комбинированных предприятий.

14. При осуществлении всей вышеуказанной экономической политики необходимо точное разграничение функций и компетенции различных хозяйственных советских учреждений. Совет труда и обороны должен являться общим руководителем экономической политики, устанавливающим через Государственную общеплановую комиссию единый хозяйственный план и согласующим планы экономических комиссариатов, а также наблюдающим за выполнением хозяйственного плана как в целом, так и во всех его частях.

Высший совет народного хозяйства является органом (на правах комиссариата), проводящим в деловом порядке утвержденные Советом труда и обороны планы и общие хозяйственные директивы в области промышленности. При проведении в жизнь производственных заданий Совета труда и обороны все органы управления промышленностью несут строгую персональную ответственность по суду за рациональное ведение, на вышеуказанных хозяйственных основах, порученных им предприятий. При этих условиях предварительный контроль Рабоче-крестьянской инспекции снимается.

15. Проведение в жизнь всех вышеуказанных положений, в частности определение предприятий, остающихся в непосредственном управлении государства, или подлежащих сдаче в аренду или закрытию, а равно определение норм снабжения и оплаты труда, производится при непосредственном участии профессиональных союзов.

Совет труда и обороны, Высший совет народного хозяйства, и Всероссийский центральный совет профессиональных союзов немедленно приступают к разработке ряда декретов и инструкций, вытекающих из настоящего наказа.

Подписали:

Председатель Совета народных комиссаров
В. Ульянов (Ленин)

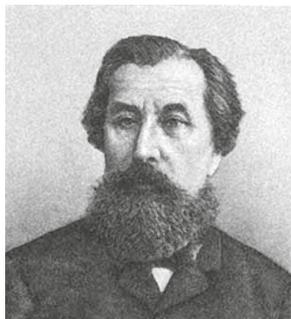
за Управляющего делами Совета народных комиссаров
В. Смолянинов

секретарь Совета народных комиссаров
Л. Фотиева

9 августа 1921 года.

Распубликован в № 176 Известий Всероссийского центрального исполнительного комитета советов от 11 августа 1921 года.

Юридическое наследие



**Иван Ефимович
Андреевский,**
 (1831—1891) — юрист,
 историк, профессор
 и ректор Императорского
 Санкт-Петербургского
 университета, заведующий
 кафедрой энциклопедии
 и истории русского права
 Училища правоведения,
 редактор первых восьми
 томов Энциклопедического
 словаря Брокгауза
 и Ефрона

И. Е. Андреевский ДОПУЩЕНИЕ БИРЖ И СВЯЗАННЫХ С НИМИ УСТАНОВЛЕНИЙ¹

Допущение бирж и связанных с ними установлений существенно необходимо для развития торгового дела. Возникшие в давние времена, по тем же требованиям торгового дела, как и ярмарки (исторические уже известия о биржах торговых в Западной Европе относятся к XIV ст.), биржи, постоянно обеспечивавшие условия торговли, своею практическою жизнью раскрыли следующие стороны, вызывающие необходимость полицейского к ним отношения со стороны государства.

Необходимо признание со стороны правительства биржи как установления, в котором ежедневно могли бы сходиться купцы, маклеры, судохозяева и др. для беседы о своих торговых делах и устроения торговых сделок. Но как торговые биржи, рядом с торговыми сделками, стали особенно широко в XIX ст. развивать торговлю кредитными бумагами, как правительственными, так и акционерными, что создало биржевую игру, доставляющую немало опасностей, то правительства, допуская биржи, во-первых, стали давать от себя биржам уставы для устроения их организации и, во-вторых, начали стремиться своими полицейскими законоположениями ограничивать развитие биржевой игры бумагами.

Что касается уставов, определяющих организацию биржи, то как в Западной Европе биржа устроилась издавна и сама собою, то правительственные уставы, признавшие впоследствии существование биржи, представляют разнообразие начал. Некоторые биржи суть вместе торговые и фондовые, на многих те и другие операции соединяются, некоторые же являются специально назначенными для дел по определенным только родам торговли, например хлебные, страховые и т.п. Относительно организации и устройства бирж можно различать две главные их категории. К одной категории относятся биржи, посетители которых составляют признанное законом общество, которому предоставляется право избирать из своей среды административные и исполнительные органы; к этой категории относятся купеческая биржа в Лондоне, Берлине и пр. К другой категории относятся биржи, управление которых вверяется избираемому маклерами бюро (например, в Париже — синдикальной камере, составлена из синдика и 6 помощников) и утверждаемому правительством; на таких биржах посетители составляют публику, не имеющую никакого участия в администрации биржевых дел; такова Парижская биржа. Организация бирж, составляющих первую категорию, более

¹ Андреевский И. Е. Допущение бирж и связанных с ними установлений // Андреевский И. Е. Полицейское право : в 2 т. СПб. : Типография и литография А. Е. Ландау, 1876. Т. 2. С. 643—650.

удовлетворительна как относительно чисто торговых операций, так и возможности большого ограничения биржевых спекуляций и игры бумагами.

В России биржи, устроившиеся первоначально не столько по потребностям самих торгующих, сколько по указаниям правительства, имеют различную организацию. Петр I желал устройства бирж в России по образцу иностранных. В регламенте Главному магистрату указывалось устроить в приморских и прочих знатных городах биржи, но при Петре I биржа устроилась только в Петербурге. Только в сороковых годах начали устраиваться у нас торговые биржи в других наших торговых центрах: в Рыбинске (1842 г.), в Одессе (1848 г.), Нижнем Новгороде, во время ярмарки (1848 г.). Чрезвычайное расширение кредита в последние годы вызвало устройство бирж во многих городах: в 1867 г. устроились биржи в Иркутске, Киеве, Туле, Казани, Риге, Ростове-на-Дону; в 1868 г. в Харькове, в 1869 г. в Самаре, в 1870 г. в Астрахани, Москве (устав ее временный 1870 г. изменен в 1875 г.), Саратове, в 1872 г. в Ревеле, Варшаве, в 1874 г. в Пернове. Сохраняя в Своде законов общее определение биржи, данное Петром I («Биржи суть сборные места, учреждаемые в портовых и других городах, в коих производится значительная торговля для нужных по торговым оборотам свиданий в определенное время, для получения сведений о ценах на товары, о приходе и отходе кораблей, также для установления вексельного курса, прейскурантов и ассекurations», Устав торговый, ст. 2, 156), русское законодательство для каждой биржи дает особый устав с целью удовлетворить особым потребностям отдельных городов. Как общие правила для всех бирж русский закон ставит запрещение говорить на биржах о делах политических или о распоряжениях военных и умножать неприличные толки; равным образом сохраняется старинное правило 1725 г., что купец, находящийся на бирже во время собрания, не может быть взят под стражу ни по какому делу, исключая дел уголовных; по требованиям судебных и административных учреждений запрещается брать купцов с биржи прежде окончания собрания. Затем на всех биржах дозволяется выставлять печатные листы, билеты и объявления о всем, что нужно к сведению торгующего на бирже купечества (ст. 2157, 2158, 2160).

Относительно организации внутреннего управления биржи уставы их представляют различия. Именно управление С.-Петербургской биржи (до 1875 г.) и устроенных по ее образцу Рыбинской, Одесской, Нижегородской, Иркутской вверяется *биржевому комитету*, состоящему из председателя, трех членов и гоф-маклера, избираемых биржевым купечеством 1-й гильдии; посещающие биржу торговцы, имеющие право производить торговые дела (вход же на биржу никому не воспрещается), не составляют отдельного *биржевого общества*². Напротив,

² В 1875 г. изданы временные правила устройства Петербургской биржи, которыми ее устройство подводится к системе биржевого общества. Именно главное заведывание делами биржи вверяется собранию *гласных*, представляющему собою все биржевое общество. Для избрания гласных, на первое время в числе 80, биржевое купечество разделяется на разряды (на первое время на 7), из коих каждый и избирает положенное число гласных. Собрание гласных дает общие указания для управления биржевыми делами, а исполнительным и распорядительным органом служит *биржевой комитет*, состоящий из председателя, биржевых старшин и гоф-маклера (С. У. 1875. № 2062).



при остальных биржах, Киевской, Тульской, Казанской, Рижской, Ростовской, Харьковской, Самарской, Астраханской, Саратовской, Ревельской, Варшавской, Перновской, из торгующего при бирже купечества образуется особое *биржевое общество*, которое избирает биржевой комитет как постоянный свой орган, представляющий обществу отчет. Избираемый комитет состоит из тех же членов, как и при Петербургской бирже, но и тут имеются отличия. Рижское биржевое общество избирает в комитет 15 членов на 5 лет, и этот комитет уже из своей среды избирает председателя, товарища и трех биржевых старшин, составляющих распорядительное заседание комитета. Рижский комитет подведомствен непосредственно начальнику Лифляндской губернии. В Москве биржевое общество избирает из своей среды сто выборных, которые уже избирают биржевой комитет, состоящий из председателя и членов, в числе от трех до семи, и на правах члена присутствует гоф-маклер. Биржевые комитеты вообще состоят в ведении Департамента торговли и мануфактур.

Во-вторых, что касается отношения закона к биржевой спекуляции, биржевой игре, то западноевропейские законодательства уже издавна стремились своими вторжениями ограничить биржевую спекуляцию. Ряд законов, издававшихся с этой целью, начинается уже с начала XVII ст. (в Голландии законы 1610, 1621, 1724 г. и т.д., в Англии 1734 г., во Франции Code Napoléon, в Германии такие законы с тридцатых годов). Но опыт показал чрезвычайную трудность осуществления на практике таких желаний законодателя, почему в новейшее время правительства стали отказываться от этих стремлений. Русское право прямо не делает таких вторжений: только Законом 1837 г., запретившим срочные сделки на акции, и Правилами 1844 г. о ссудах под залог акций оно стремилось предупредить развитие биржевой игры, которая, впрочем, в последнее десятилетие стала принимать значительное развитие на Петербургской бирже. Составившийся в 1869 г. в Министерстве финансов проект правил о биржевых сделках, имевший в виду ограничить биржевую игру, не прошел при законодательном его рассмотрении.

Допущение при биржах деятельности *маклеров и вообще посредников* вызывается практикой бирж, установившею таких посредников с давних времен. Правительства нашли удобным установить рядом с частными такими посредниками официальных, правительством утверждаемых, маклеров. В России маклеры и нотариусы, учрежденные Петром I и поставленные обширным законодательством Екатерины II как официальные посредники между совершающими всякого рода сделки, прекратили свою деятельность в местностях, где введены новые судебные уставы и нотариальное положение: сохранены только *биржевые нотариусы и маклеры, гоф-маклеры и маклеры морского страхования*. Биржевые маклеры избираются биржевым купечеством и утверждаются правительством для посредничества в торговых делах. При каждой бирже устанавливается определенное число маклеров. Общие условия, которым должен удовлетворять избираемый в биржевого маклера, поставленные в законе, следующие: русское подданство, возраст не менее 30 лет, предшествующая купеческая деятельность самостоятельная или управление купеческою или банкирскою конторою купца первой гильдии или пребывание в течение долгого времени у купца 1-й гильдии приказчиком, согласие общества, в котором состоит и если был под конкурсом, то удостоверение, что пришел в упадок невинно, и таковой имеет преимущество пред

прочими. Избранный в биржевые маклеры подвергается биржевым комитетом испытанию в знании всех торговых операций и утверждается в звании Департаментом торговли и мануфактур, который выдает ему и установленный знак для ношения в петлице. От департамента выдается особая шнуровая книга для внесения совершаемых им торговых сделок, для порядка совершения которых в Торговом уставе даны подробные указания. Из биржевых маклеров, по мере надобности, назначаются министром финансов *гоф-маклеры* для наблюдения за правильностью действий биржевых маклеров. Кроме того, из биржевых маклеров могут быть назначены *аукционисты*, коим поручается отправление аукционов на бирже, диспашеры и корабельные маклеры. Давая определенные указания для деятельности биржевых маклеров, закон определяет и ответственность их за невыполнение возлагаемого на них доверия — постановлениями Уложения и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (т. XI, ч. 2, Устав торговый, ст. 2422—2746).

Установление при биржах *браковки* товаров, хотя в настоящее время не может быть признаваемо за необходимую меру, но удерживается, как старинное полицейское начало, имевшее в виду обеспечить интересы торговцев официальным удостоверением добротности продаваемых ими товаров и найденное самими торговцами чрезвычайно для них выгодным и удобным. Браковка товаров была установлена Петром I и удерживается в портовых и торговых городах как обязательная для некоторых отпускных и привозных товаров (как пенька, лен, пакля и др., перечисленные в ст. 2345 Торгового устава) и добровольная, устанавливаемая по желанию самих торговцев. Для этого биржевым обществом избираются из купцов, сделавшихся несчастными банкротами, *присяжные браковщики*, состоящие в ведении Департамента торговли и мануфактур и действующие на основании правил, изложенных в Торговом уставе (ст. 2323—2408).

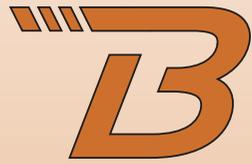
К биржевым установлениям относятся как биржевые амбары, так и учреждение *товарных складов*. Последнее, если хорошо устроено, доставляет громадное обеспечение интересам торговли. Устройство биржевых амбаров составляет дело городской общины: городское управление может с выгодой для себя устроить биржевые амбары для отдачи помещений их в наем биржевым купцам, нуждающимся в таких амбарах, или может дать концессии на устройство таковых компаниям или частным лицам. Устройство таких городских амбаров при чрезвычайном развитии торговли в XIX ст. оказалось недостаточным: в Западной Европе стали устраиваться обширные акционерные компании для устройства на широких началах *товарных складов*, которые независимо от обеспечения, посредством громадных сооружений, связанных рельсовыми путями со станциями железных дорог и парходными пристанями надлежащего хранения и передвижения товаров, обеспечивают и еще два условия: возможность получить кредит под заклад товаров, находящихся в складе, посредством *варрантов*, т.е. залоговых свидетельств на товар, и возможность устройства продажи хранящихся там товаров посредством аукционов. Практика этих учреждений в Западной Европе развила совершенно новый вид торгового кредита: варранты получили движение, подобное векселям, и создали новое и громадное обеспечение успехов оптовой торговли. Как и векселя, варранты требуют точного означения их силы и правил движения со стороны положительного закона. Начала западноевропейских законодательств



относительно этого вопроса, именно французского закона 1858 г., бельгийского 1862 г., базельского 1864 г., английского 1865 г., собраны в сочинении Н. Х. Бунге «Товарные склады и варранты», Киев, 1871. В последние годы (с 1871 г.) и в России начинают возникать, по образцу западноевропейских, акционерные *общества торговых складов*³. Высочайше утвержденными уставами этих обществ им предоставляется выдавать в приеме товаров и грузов особые свидетельства, называемые *варрантами*, под залог которых могут быть выдаваемы ссуды, как самим обществом, так и другими обществами или частными лицами.

*Материал предоставлен и подготовлен к публикации
Цифровой академической библиотекой «Автограф»
(URL: <http://avtograf-library.ru>)*

³ Так, в 1871 г. устроились общества: Орловское, под фирму «Подспорье» (С. У. 1871, № 562), Петербургское, «Успе»х (№ 677), Московское, «Благодать» (№ 678), Харьковское, «Пособие» (№ 752), Пермское, «Пермяк» (№ 762), Варшавское, «Доверие» (№ 772), Московское, «Сотрудник» (№ 863), «Торговый посредник» (№ 908), «Союз» (№ 988). В 1872 г. устроилось северное общество как для склада товаров, так и для страховых операций (№ 429).



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >