

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Сборник научных статей

Выпуск 18

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Том 1

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2022

УДК 340.1
ББК 67.0
Т67

Научный редактор –
доктор юридических наук, профессор *О. С. Рогачева*

Трибуна молодых ученых : сборник научных трудов.
Т67 Вып. 18 : Современные тенденции развития гражданско-
го права и цивилистического процесса : в 2 т. / под ред.
О. С. Рогачевой ; Воронежский государственный универ-
ситет. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2022.

ISBN 978-5-9273-3541-1

Т. 1. – 256 с.

ISBN 978-5-9273-3542-8

В сборник научных трудов вошли статьи аспирантов юри-
дического факультета Воронежского государственного универ-
ситета по актуальным проблемам правового регулирования в
различных отраслях права и процесса.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, а также науч-
ных работников и практикующих юристов.

УДК 340.1
ББК 67.0

ISBN 978-5-9273-3542-8 (т. 1)
ISBN 978-5-9273-3541-1

© Воронежский государственный
университет, 2022
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
-------------------	---

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Акперова А. Р.</i> Понимание добросовестности приобретателя применительно к ограничениям виндикации: подходы доктрины и современной практики	7
<i>Алексашина А. А.</i> Фиктивный развод	15
<i>Алимова А. А.</i> Режим экстраординарных сделок в России и Германии: сравнительно-правовой анализ ...	22
<i>Антонов С. М.</i> Проблемы проведения торгов при осуществлении закупок для государственных нужд	29
<i>Апенюк А. Г.</i> Трудовой статус приемных родителей и родителей-воспитателей: опыт Республики Беларусь ..	34
<i>Асонов Е. А.</i> Условное депонирование (эскроу) как способ обеспечения обязательств.....	41
<i>Байкова К. В.</i> Договор суррогатного материнства: теоретические и практические проблемы правового регулирования в Российской Федерации.....	47
<i>Винокурова Е. А.</i> Понятие и правовая природа преимущественных прав	55
<i>Галкина О. А.</i> Подходы к пониманию правопреемства в гражданском праве	60
<i>Гринёва О. В.</i> NFT и проблема недобросовестной токенизации произведений – объектов авторских прав...	66
<i>Денисов И. Ю.</i> Владение как условие виндикации.....	73
<i>Емкужева А. В.</i> Движущиеся и мультимедийные товарные знаки: общая характеристика.....	78
<i>Емкужева О. В.</i> Признание традиционных знаний и традиционных выражений культуры объектами интеллектуальной собственности.....	86

Жук Н. А. Форма и существенные условия предварительного договора: проблемы теории и практики	92
Кабанова В. Н. Приобретение доли в праве долевой собственности на жилое помещение по давности владения.....	99
Клементьева С. А., Марахова Д. Ю., Петрова Е. И. Договор конвертируемого займа как новелла корпоративного права.....	106
Кириллова Д. А. Правовая природа договора о суррогатном материнстве.....	111
Козлов Д. Д. Корпорации с одним участником. Анализ обоснованности деления юридических лиц на корпоративные и унитарные	118
Коленко И. А. К вопросу о нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью	124
Колтакова Е. А. Смарт-контракт	130
Королева В. С. Ограничения исключительного права на товарный знак (знак обслуживания): понятие и содержание	136
Коссова А.В. Дачная амнистия: понятие, причины, достоинства и недостатки	144
Кошкина И. А. Некоторые правовые проблемы суррогатного материнства	150
Краснов Н. А. Сложный объект: особенности и отдельные проблемы правового регулирования по законодательству РФ.....	157
Кулабухов В. С. Гражданско-правовое регулирование договора об оказании медицинских услуг.....	163
Латтеган К. О. Товарные знаки для самозанятых: проблемы и перспективы	170

<i>Малаева А. А.</i> История термина «лежащее наследство»	176
<i>Минилбаева А. В.</i> Гражданско-правовые средства защиты от фейк-ньюс	183
<i>Нестеренко В. В.</i> Особенности договора энергоснабжения	188
<i>Пантюхина Е. А.</i> Личные фонды в гражданском праве	193
<i>Романенко Е. И.</i> Наследственный фонд как новелла наследственного права	197
<i>Румянцев Д. И.</i> Отдельные особенности правового статуса уполномоченного агента в договоре воздушной перевозки пассажира.....	203
<i>Сасс А. В.</i> О некоторых особенностях правового регулирования монополистических соглашений в рамках ЕАЭС.....	210
<i>Сахно Ю. А.</i> Проблемы компенсации морального вреда в гражданском законодательстве.....	217
<i>Суббота Я. А., Чекунова М. О.</i> Территориальное действие прав на объекты интеллектуальной собственности.....	224
<i>Тетерин Т. Д.</i> Защита патентных прав на аналоги оригинальных лекарственных препаратов.....	230
<i>Холмогорова Е. Н.</i> Соотношение регрессного и деликтных требований при защите гражданских прав	237
<i>Чернова А. Ю.</i> К вопросу о реформе наследственного права	242
<i>Шпилов И. А.</i> Правовая природа цифрового права	249

ПРЕДИСЛОВИЕ

17–18 февраля 2022 года кафедрой гражданского права и процесса Воронежского государственного университета совместно со Студенческим научным обществом юридического факультета была проведена IV Международная студенческая конференция «Современные тенденции развития гражданского права и цивилистического процесса» в дистанционном формате.

Данный выпуск журнала «Трибуна молодых ученых» представляет собой сборник статей, подготовленных спикерами конференции на основе своих докладов. Статьи затрагивают актуальную проблематику гражданского и семейного права и цивилистического процесса. В последние годы активно реформируется законодательство, регулирующие соответствующие общественные отношения, что создает благодатную почву для новых исследований и дискуссий. Неоднозначная практика применения данного законодательства только подогревает интерес молодых исследователей. Участниками конференции было обращено внимание на такие новеллы действующего законодательства, как нормы о цифровых правах, наследственных фондах, договоре конвертируемого займа и др. Не остались без внимания и традиционные темы: примирительные процедуры, вопросы доказывания в гражданском процессе, проблемы виндикации и т.д.

Авторами статей выдвинуты идеи развития действующего законодательства и судебной практики в затронутой ими проблематике. В свою очередь, высказанные предложения могут стать поводом для дальнейших дискуссий и новых идей.

Надеемся, что интерес студентов, проявленный к наукам гражданского права и цивилистического процесса, в дальнейшем не угаснет, а проведенные исследования станут хорошим стартом для участия в научной жизни.

*Преподаватели кафедры гражданского права и процесса ВГУ
Д. В. Григорьян, Р. В. Павлов, Г. О. Пирко,
члены Студенческого научного общества юридического
факультета ВГУ*

*Акперова А. Р., Бережная Д. В., Кабанова В. Н., Колтакова Е. А.,
Кошкина И. А., Маргарян Т. А., Мещерякова Д. А., Сарычева А. С.*

Акперова Амалия Рашадатовна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

ПОНИМАНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИБРЕТАТЕЛЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ОГРАНИЧЕНИЯМ ВИНДИКАЦИИ: ПОДХОДЫ ДОКТРИНЫ И СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКИ

Akperova Amalia Rashadatovna

Voronezh State University, Voronezh

THE UNDERSTANDING OF GOOD FAITH OF PURCHASER NOTEWORTHY TO IMITATION OF VINDICATION: DOCTRINE APPROACHES AND MODERN PRACTICE

Аннотация: *цель исследования заключается в изучении подходов к пониманию категории добросовестности доктрины, законодателя и правоприменительной практики. В статье анализируются условия, позволяющие истребовать имущество у добросовестного приобретателя. Делается вывод о необходимости внесения изменений в статью 302 Гражданского кодекса РФ.*

Annotation: *The purpose of the research is in exploring of approaches to understanding of integrity of the doctrine, legislator and law enforcement practice. The article analyzes the conditions, allowing the reclamation of property from bona fide purchaser. The conclusion about necessity of changes to the article 302 of the Civil code of Russian Federation is done.*

Ключевые слова: *добросовестный приобретатель, условия удовлетворения виндикационного иска.*

Key words: *good faith of purchase, satisfaction conditions of the replevin.*

Анализ положений статьи 302 Гражданского кодекса РФ позволяет сделать вывод о наличии трёх условий ограничения виндикации, которые одновременно выступают в качестве критериев для ее сдерживания: добросовестность приобретателя, возмездность приобретения и наличие воли собственника на выбытие имущества из его владения. Рассмотрим подробнее каждый из них.

Пункт 1 рассматриваемой статьи под добросовестным приобретателем понимает лицо, которое не знало и не могло знать о приобретении имущества у неправомочного отчуждателя¹. Иначе говоря, приобретатель не знает и не может знать о незаконности своего владения. Следовательно, в основу разграничения добросовестного приобретателя от недобросовестного положен субъективный критерий – незнание или извинительное заблуждение лица относительно тех обстоятельств, с наступлением которых закон связывает возникновение определенных правовых последствий. Такой подход к определению данной категории является распространенным в научной среде. Так, например, Л.И. Петражицкий считал, что римская категория *bona fides* «не включает в себя никакого нравственного ключа», «не отождествляется с честностью или какими-либо нравственными заслугами», поскольку это лишь незнание, предполагающее заблуждение в части юридического положения².

Римские юристы говорили: «Добросовестность не требует пронырливости доносчика». Но сложившаяся судебная практика зачастую выходит за рамки определения добросовестности, закрепленного в статье 302 ГК РФ, дополняя субъективное понимание рассматриваемого института необходимостью учета внешних условий. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 сказано, что добросовестность приобретателя не подтверждается одним лишь фактом его обращения к реестру прав на недвижимое имущество, так как необходимо обращать внимание и на иные обстоятельства, сопутствующие сделке³. В качестве названных обстоятельств могут быть признаны: цена имущества (насколько она ниже рыночной); проявление стандарта разумной осмотрительности и заботливости; проверка правоустанавливающих документов в случае приобретения недвижимого имущества и т.д.

Иногда суды исследуют и реальность передачи виндицируемой вещи во владение. Например, приобретатель не будет признан добросовестным при приобретении недвижимости в случае, если указанный объект не был передан ему во владение. Это объясняется тем, что при отсутствии реальной передачи нет и самого приобретения, а если нет приобретения, то и нет необходимости устанавливать добросовестность или недобросовестность приобретателя.

Вышеизложенное подталкивает нас на мысль о расхождении подходов законодателя и судебной практики в части определения границ добросовестности. Ведь закон закрепляет негативный вариант поведения приобретателя как добросовестного – не требует совершения каких – либо действий, способных подтвердить наличие титула у отчуждателя, не требует проявления стандарта осмотрительности. В правовых позициях высших судебных инстанций мы же встречаем совсем иное – добросовестный приобретатель должен всегда сомневаться в управомоченности контрагента, быть настороженным, бдительным и осторожным во всех сделках.

Необходимо отметить, что с недавнего времени правоприменитель стал предъявлять требования в части разумности и осмотрительности не только к добросовестному приобретателю, но и к истцу по виндикационной иску⁴. Конституционным Судом РФ было установлено, что положения статьи 302 ГК РФ должны применяться с учетом специфики споров, возникающих при нарушении порядка распоряжения недвижимым имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. Так, сособственник общего совместного имущества (в том числе и бывший супруг) «будучи заинтересованным в сохранении за собой права на общее имущество супругов, должен сам предпринимать меры – в соответствии с требованиями разумности и осмотрительности – по контролю за ним и в том числе, когда это отвечает его интересам, совершать действия, направленные на своевременный раздел данного имущества», а потому он, как минимум, должен хотя бы внести сведения о себе как о сособственнике в Единый государственный реестр недвижимости. Не совершение указанных действий может свидетельствовать о незаинтересованности истца в судьбе своего имущества, в связи с

чем допустим вывод, что спорное имущество, отчужденное другим бывшим супругом, не может считаться выбывшим из владения собственника, не участвовавшего в отчуждении имущества, помимо его воли.

Вышесказанное относится и к случаям, когда публично – правовое образование не позаботилось о регистрации прав на выморочное имущество⁵. Конституционный Суд РФ сформулировал следующую правовую позицию по данному вопросу: непринятие своевременных мер по учету и регистрации права собственности на выморочное имущество (в том числе посредством противоправных действий третьих лиц) создает предпосылки к его утрате, а потому указанные обстоятельства не должны затрагивать интересы добросовестного приобретателя. Ученый А.А. Иванов видит в рассматриваемом Постановлении отступление от принципа равной защиты всех форм собственности, а Р.С. Бевзенко, напротив, не находит конституционно – правового аспекта, указывая, что недвижимость не находилась изначально во владении публично-правового образования, следовательно и выбыть помимо воли оно в принципе не могло⁶.

Сформированный судебной практикой подход к определению должного поведения добросовестного приобретателя не позволяет ответить на следующие вопросы: меняется ли стандарт осмотрительного и разумного поведения в зависимости от ценности или вида спорного имущества, проводим ли мы разграничение между профессиональными игроками рынка и обычными гражданами, не имеющими соответствующего опыта?

Приведенные примеры свидетельствуют о необходимости более четкой регламентации понимания добросовестности как специального, особо предписания, ведь законодатель в статье 302 ГК РФ понимает ее посредством субъективного отношения лица к происходящему, а судебная практика всячески расширяет перечень фактов, свидетельствующих о добросовестности лица, что свидетельствует об объективизации субъективного понимания добросовестности сквозь призму внешних обстоятельств.

Вторым условием ограничения виндикации является возмездность или безвозмездность приобретения спорной вещи.

Безусловное истребование безвозмездно приобретенной вещи кажется нам справедливым, ибо в этом случае приобрета-

тель не понесет никаких убытков, а установление данного правила бесспорно отвечает необходимости стабилизации гражданского оборота, требующего при данных обстоятельствах принимать сторону собственника, лишившегося владения.

На практике основная проблема установления наличия этого критерия связана со значительным занижением цены сделки. В связи с этим суды удовлетворяют иски собственников, мотивируя свои решения отсутствием возмездности в спорном правоотношении. Так, например, в одном из постановлений арбитражного суда было сказано: «...поскольку имущество продано по существенно заниженной цене, равноценное встречное исполнение продавцу не предоставлено. Суды правомерно посчитали, что продажа имущества по цене, многократно заниженной по сравнению с рыночной стоимостью имущества, о чем не могло не быть известно сторонам сделки, при отсутствии доказательств обратного произведена в ущерб экономическим интересам истца»⁷.

Таким образом, судебная практика требует, чтобы неуправомоченный отчуждатель получил от добросовестного приобретателя полное, а не частичное предоставление. При этом предполагаемая возмездность договора не является достаточным основанием для возникновения права собственности на стороне приобретателя. Правоприменитель исходит из недопустимости формального подхода к документам, подтверждающим факт оплаты спорного имущества, поэтому в случаях, когда в момент отчуждения вещи продавец не получил полного встречного предоставления, судами будет установлено безвозмездное ее приобретение.

Третий критерий связан с основанием или характером выбития вещи из владения собственника. Совершенно справедливым решением законодателя является закрепление в статье 302 ГК РФ условия об ограничении виндикации в случаях, когда спорная вещь была из владения собственника по его воле. Отчасти это связано с тем, что риск, неизбежно возникающий в случае передачи вещи во владение иному лицу, может взять на себя лишь обладатель титула. В данной норме отражается теория вины собственника, вина же заключается в проявлении последним неосмотрительности в части выбора контрагента. Сторон-

ником такого подхода являлся Д.И. Мейер, писавший: «Если лицо не заботится об осуществлении своего права, если предоставляет другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживает лишения этого права»⁸. Между тем, в случаях, когда вещь выбывает из владения помимо воли собственника, но вследствие его неосмотрительности, вещь все равно подлежит виндикации.

Если же вещь выбыла из владения собственника вопреки его воле, в удовлетворении иска ему не откажут. По мнению О.С. Иоффе такая позиция законодателя считается оправданной, ведь налицо «факт объективно неправомерного приобретения чужого имущества. Такой факт сам по себе, если он не парализуется какими-либо иными фактами, не может повлечь за собой прекращения права собственности. Поэтому виндикационный иск, предъявленный к добросовестному приобретателю при этих условиях, должен быть удовлетворен»⁹.

Сама формулировка статьи 302 ГК РФ позволяет собственнику виндцировать вещь лишь в случае, «когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.». Понятие «иным путем» законодателем никак не конкретизируется, а судебная практика отождествляет его с хищением¹⁰, что является недопустимым. Мы придерживаемся позиции, в соответствии с которой толковать термины «хищение» и «иные пути» следует исходя из необходимости защиты добросовестного приобретателя – понимать их в узком смысле, предполагающем установление лишь отсутствия воли собственника на выбытие спорной вещи.

Какие же средства защиты в этом случае у добросовестного приобретателя?

Конечно же, допустимо предъявление требований о возмещении убытков отчуждателю. Но всегда ли это будет эффективно? Ведь коммерсант также может являться добросовестным, а поиск предшествовавшей цепочки отчуждателей может привести к превышению процессуальных издержек добросовестного приобретателя над взыскиваемыми убытками. Действующее законодательство не предусматривает никаких специальных средств защиты, что приводит к явному ущемлению прав приоб-

ретателя. Нам представляется необходимым закрепить положение о возмездной виндикации по примеру законодательства европейских стран. Поэтому мы предлагаем дополнить содержание п.1 ст.302 ГК РФ правилом о возмещении половины от покупной цены такому приобретателю в случае, если виндицируемая вещь была приобретена у профессионального игрока рынка, и распространить его в том числе и на случаи истребования имущества у ответчика в силу недействительности первоначальной сделки по отчуждению недвижимого имущества вследствие фактической недееспособности истца.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства РФ. – 05.12.1994 – N 32. – Ст. 302.

² Петражицкий Л. И. Права добросовестного приобретателя на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права // Л.И. Петражицкий. – С.-Петербург, типография М. М. Стасюлевича, 1897 г. – 115 с.

³ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) // Российская газета. – 2010. – N 109.

⁴ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Мокеева: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2021 N 35-П. // <http://www.consultant.ru>.

⁵ По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. N 16-П. // <http://www.consultant.ru>.

⁶ Рассказова Н. Ю., Скловский К. И., Латыев А. Н., Бевзенко Р. С., Петров Е. Ю. Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. N 7. С. 20 – 26.

⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 октября 2012 г. по делу Ч А05-4716. – 2011. // <http://www.consultant.ru>

⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право: учеб. Ч. 2. М.: Статут, 1997. – 456 с.

⁹ Иоффе О. С. Избранные труды: Т. 2. Советское гражданское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 496 с.

¹⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 сентября 2002 г. Ч А11-6277;01-К1-1;80;5 // <http://www.consultant.ru>.

*Воронежский государственный
университет
Акперова Амалия Рашадатовна
E-mail: amalia.acperowa@yandex.ru*

*Voronezh State University
Akperova Amalia Rashadatovna
E-mail: amalia.acperowa@yandex.ru*

Алексашина Анастасия Андреевна

*Государственный академический университет гуманитарных наук,
г. Москва*

ФИКТИВНЫЙ РАЗВОД

Aleksashina Anastasia Andreevna

State Academic University for Humanities, Moscow

FAKE DIVORCE

Аннотация: *Что такое фиктивный развод? Почему супруги идут на это? Почему данной правовой конструкции до сих пор нет в Семейном кодексе РФ? Как определить корыстный умысел супругов и как закрепить недействительность расторжения брака в законодательстве? В статье находятся ответы на перечисленные вопросы. Автор анализирует действующее законодательство, судебную практику и предлагает идеи для решения проблемы.*

Annotation: *What is a fictitious divorce? Why do spouses do this? Why is this legal structure still not in the Family Code of the Russian Federation? How to determine the selfish intent of the spouses and how to fix the invalidity of the dissolution of marriage in the legislation? The article contains answers to these questions. The author analyzes the current legislation, judicial practice and suggests ideas for solving the problem.*

Ключевые слова: *развод, фиктивный развод, брак, недействительность расторжения брака, семейное законодательство, злоупотребление правом.*

Key words: *divorce, fictitious divorce, marriage, invalidity of divorce, family law, abuse of rights.*

Для многих юристов не является секретом то обстоятельство, что в России фиктивный брак изучен гораздо лучше, чем фиктивный развод. Более того, в нашей стране отсутствие пра-

вового регулирования последствий фиктивного расторжения брака является одной из актуальных проблем в сфере семейного права. Понятие «фиктивный развод» никак не закреплено в законодательных актах, однако практические проблемы, возникающие в связи с данным явлением, все чаще попадают в поле зрения исследователей.

Фиктивный развод – это расторжение брака, осуществляемое в корыстных целях в виде получения материальной или иной выгоды при фактическом сохранении супружеских отношений. Негативные последствия фиктивного развода связаны с нанесением вреда как государству и обществу, так и моральному облику брака.

Причины фиктивного развода:

Улучшение жилищных условий – вероятно, наиболее распространенная цель фиктивного расторжения брака. Люди пользуются возможностью признания себя в качестве нуждающегося в жилом помещении или в улучшении жилищных условий. К примеру, по ч.2 ст.57 Жилищного кодекса РФ гражданам, чьи жилые помещения признаны непригодными для проживания и не подлежат ремонту, предоставляются жилые помещения по договорам социального найма вне очереди¹. Соответственно, если супруги проживали в таком помещении и состояли на учете в качестве нуждающихся, то в случае развода понадобится два жилых помещения по договорам социального найма, а не одно, как во время брака.

Другой вариант – участие в государственной программе «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»². Чтобы получить социальные выплаты паре, в которой один супругов старше 35 лет, а другой еще не достиг 35 лет (если они соответствуют остальным условиям предоставления³), они могут расторгнуть брак и формально стать участниками программы.

Получение государственных пособий, выплат, иных видов социальной поддержки. В качестве оснований можно выделить: признание семьи малоимущей (т.е. семьей, среднедушевой доход которой ниже регионального прожиточного минимума⁴), признание матерью-одиночкой и др. В случае развода и получения заработной платы неофициально, можно рассчитывать на соци-

альное обеспечение, поскольку формально условия могут быть соблюдены. Так, если де юре бывший супруг, с которым остался проживать общий ребенок, будут признаны малоимущей семьей, то де факто они могут претендовать на социальную поддержку от государства: денежные выплаты (пособия, субсидии и др.), натуральная помощь (одежда, лекарства, топливо, продукты и др.). В соответствии с ч.1 ст.3 Закона г. Москвы «О ежемесячном пособии на ребенка», «право на ежемесячное пособие на ребенка имеет один из родителей (усыновитель, опекун, попечитель) на каждого рожденного, усыновленного, принятого под опеку (попечительство) совместно проживающего с ним ребенка до достижения им возраста 18 лет в семьях со среднедушевым доходом, размер которого не превышает величину, ежегодно устанавливаемую Правительством Москвы»⁵. Кроме того, детям из малообеспеченных московских семей доступны бесплатные физкультурно-оздоровительные услуги, горячее питание в школах, оздоровительные путевки.

Обход антикоррупционных норм и сокрытие доходов. Эта причина касается госслужащих, которые обязаны отчитываться о своих доходах и приобретаемом имуществе.

Иные причины: получение вида на жительство за рубежом; обеспечение безопасности членов семьи, которые хотя бы теоретически могут пострадать от последствий ведения бизнеса одним из супругов⁶; угроза банкротства; стремление уменьшить имущественный состав для конфискации, возмещения ущерба кредитору.

Таким образом, фиктивные разводы влекут за собой серьезные проблемы, которые так или иначе связаны с доходами семьи. В зависимости от направленности цели можно выделить виды фиктивного развода: а) направленный на фактическое сохранение имущества (переход права собственности бывшему супругу); б) направленный на приумножение имущества (получение льгот, пособий, жилья, ведение предпринимательской деятельности и т.д.); в) осуществляемый в целях безопасности; г) осуществляемый в целях получения преференций (например, упрощение визового режима).

Обманутой стороной при этом являются государство или контрагент по договору. Даже если истинные намерения станут

известны обманутой стороне, то будет проблематично доказывать свою правоту, поскольку фиктивный развод никак не регламентирован. Так почему российское законодательство оставляет без внимания данную сферу? Во-первых, сложно определить, что будет подпадать под основания признания развода фиктивным и как это доказать. Государство априори не может самостоятельно выискивать тех, кто развелся неправомерно. Это противоречит сущности личных отношений и принципу недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи (ст. 1 Семейного кодекса РФ⁷). Значит, регулировать подобные ситуации возможно лишь по заявлению потерпевшего супруга. Во-вторых, достаточно ли умысла одного супруга на это или обязателен умысел обоих? Если один супруг действительно желает расторгнуть брак, а второй супруг хочет получить от развода только выгоду, то мы не можем нарушить право первого супруга на прекращение нежелательных семейных отношений. Следовательно, фиктивность развода должна исходить от обоих супругов. При этом важно, чтобы судом учитывалось сохранение общего быта после развода.

Можно обратиться к опыту нормативно-правового регулирования института фиктивного брака других стран. Например, в ст.108 Семейного Кодекса Украины установлено, что «по заявлению заинтересованного лица расторжение брака, в соответствии с положениями статьи 106 Семейного Кодекса, может быть признано судом фиктивным, если будет установлено, что жена и муж продолжали проживать одной семьей и не собирались прекратить брачные отношения. На основании решения суда актовая запись о расторжении брака и Свидетельство о расторжении брака аннулируются органом государственной регистрации актов гражданского состояния»⁸. Считаю, что данная правовая норма вполне справедлива и уместна.

Несмотря на отсутствие в законодательстве понятия «фиктивный развод», судам приходится с ним сталкиваться и принимать его во внимание. Рассмотрим несколько судебных решений с разным исходом. В решении Мичуринского городского суда Тамбовской области по делу №2-1493/2018 указано: «В связи с тем, что формулировка фиктивный развод, в отличие от фиктивного брака, никак законодательно не закреплена по аналогии со

ст. 27 СК РФ (признание фиктивного брака недействительным), возможно по аналогии считать, что расторжение брака возможно признать недействительным в случае фиктивного развода, то есть если супруги или один из них расторгли брак только для видимости, не имея серьезного намерения уйти из семьи и фактически продолжая супружеские отношения»⁹. Согласно материалам дела, истица обратилась в суд с заявлением об установлении факта нахождения ее на иждивении у своего умершего мужа. Она доказала, что вместе с умершим супругом они продолжали совместную жизнь и фактически находились в браке до его смерти. В другом деле¹⁰ бывшие супруги Г. и Б. обратились в суд со встречными исковыми требованиями: о признании утратившим Б. право пользования жилым помещением и выселении; о признании права собственности Б. на долю жилого дома. В суде Б. пояснил, что подарил участок после развода, чтобы он не был реализован за долги в рамках процедуры банкротства. Он настаивает, что развод был фиктивным. Суд посчитал данный факт злоупотреблением правом с его стороны и поэтому требования Б. не подлежат удовлетворению.

Таким образом, закрепление в семейном законодательстве фиктивного развода необходимо, прежде всего для судов. Поэтому предлагается следующий алгоритм решения проблемы: 1) закрепить общее понятие фиктивности в семейно-правовой сфере с перечнем ее разновидностей; 2) в специализированных нормах Семейного кодекса РФ дифференцировать правовые последствия фиктивного акта конкретного вида. Данный подход вполне оправдан, поскольку фиктивных семейно-правовых состояний¹¹ в семейном праве много и их закрепление тоже необходимо. Если закреплять лишь отдельные фиктивные семейно-правовые состояния, то не будет системности в регулировании данных явлений.

Что касается процедуры признания расторжения брака недействительным на основании его фиктивности, следует обращаться в суд (по аналогии с признанием брака недействительным). Пока данная сфера не имеет отдельного механизма регулирования, предметом заявления должно быть установление какого-либо факта или восстановление определенных прав, чтобы признание брака действительным носило второстепен-

ный характер. Если лицо заранее знало о фиктивности развода или бывшие супруги передумали разъезжаться, и фактически они состояли в супружеских отношениях, то нет никаких проблем в признании брака действительным. Можем представить ситуацию, когда один супруг действительно желает развестись, а другой преследует выгоду, не говорит о своих целях развода. С общечеловеческой точки зрения будет жаль супруга, который не знал об этом, но юридически его права не нарушаются. Они не ведут совместный быт и друг другу ничем не обязаны.

К сожалению, законодатель не торопится внедрять новую дефиницию в семейное законодательство. Между тем, давно назрела потребность в применении правовых последствий не только фиктивного брака, но и других важных фиктивных семейно-правовых состояний. Общие нормы не учитывают деталей и не дают вариантов поведения в зависимости от ситуации. Остается лишь надеяться, что когда-нибудь ситуация изменится.

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №188-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 28.12.2021) // «Российская газета». – 12.01.2005. – №1.

² Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2010 г. № 1050 «О реализации отдельных мероприятий государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации» // СПС «Гарант».

³ п.6 Приложения № 1 к особенностям реализации отдельных мероприятий государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»

⁴ Федеральный закон от 17.07.1999 №178-ФЗ «О государственной социальной помощи» // «Российская газета». -23.07.1999. – №142.

⁵ Закон г. Москвы от 3 ноября 2004 г. № 67 «О ежемесячном пособии на ребенка» // «Ведомости Московской городской Думы». – 28.12.04. – № 12.

⁶ Филимонова, И.В. Фиктивный брак и фиктивный развод как виды фиктивных семейно-правовых состояний / И. В. Филимонова // Алтайский юридический вестник. – 2015. – № 1(9). – С. 123.

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // «Российская газета». – 27.01.1996. – №17.

⁸ Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года № 2947-III // «Ведомости Верховной Рады Украины». – 31.05.2002. – № 21-22.

⁹ Решение Мичуринского городского суда Тамбовской области от 10.10.2018 по делу №2-1493/2018 // Доступ получен с сайта Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты РФ». – URL: <https://clck.ru/e9aFj> (дата обращения: 17.01.2022)

¹⁰ Решение Ивантеевского городского суда Московской области от 16.07.2020 по делу №2-446/2020 // Доступ получен с сайта Интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты РФ». – URL: <https://clck.ru/e9agP> (дата обращения: 17.01.2022)

¹¹ Тарусина, Н.Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях / Н. Н. Тарусина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 84-87.

<i>Государственный академический университет гуманитарных наук</i>	<i>State Academic University for Humanities</i>
<i>Алексашина Анастасия Андреевна</i>	<i>Aleksashina Anastasia Andreevna</i>
<i>E-mail:alexashina.anastasya@yandex.ru</i>	<i>E-mail:alexashina.anastasya@yandex.ru</i>

Алимова Александра Ашрафовна

Московский государственный институт международных отношений МИД России, г. Москва

**РЕЖИМ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ СДЕЛОК
В РОССИИ И ГЕРМАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ
АНАЛИЗ**

Alimova Alexandra Ashrafovna

Moscow State University of International Relations, Moscow

**EXTRAORDINARY TRANSACTIONS IN RUSSIA
AND GERMANY: A COMPARATIVE ANALYSIS**

Аннотация: Автор анализирует существующие в германском праве институты, аналогичные выделяемым в современной российской практике экстраординарным сделкам – крупным сделкам и сделкам с заинтересованностью. Особое внимание уделяется альтернативным способам защиты интересов акционеров в ФРГ в условиях более либерального, чем в России, законодательства о корпорациях. Предлагается применить опыт отступления от жестких законодательных критериев в области экстраординарных сделок и в российском корпоративном праве.

Annotation: The author analyzes the institutions existing in German law, similar to the extraordinary transactions identified in modern Russian practice – major transactions and interested party transactions. Particular attention is paid to alternative ways to protect the interests of shareholders in Germany in the context of more liberal corporate legislation in comparison to Russia. The author proposes to apply the experience of deviating from strict legislative criteria in the field of extraordinary transactions in Russian corporate law, too.

Ключевые слова: крупные сделки, сделки с заинтересованностью, сделки, требующие одобрения.

Key words: *major transactions, interested party transactions, transactions requiring approval.*

Германское гражданское законодательство во многих отношениях удостоивается высокой оценки как дореволюционных, так и современных отечественных юристов. О близости систем российского и германского корпоративного права свидетельствуют, например, идентичная структура органов управления корпораций, схожесть положений о сделках с заинтересованностью в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и иные сходные институты. Учитывая перечисленные обстоятельства, представляется целесообразным рассмотреть принципы регулирования совершения экстраординарных сделок с заинтересованностью, используемые в германском законодательстве, и провести сравнительный анализ их с российскими нормами.

Под экстраординарными сделками понимаются сделки, выходящие за пределы обычной деятельности совершающего их общества, и требующие в связи с этим особого одобрения органов управления. Необходимость дополнительной санкции со стороны общего собрания акционеров/участников либо совета директоров объясняется необходимостью предоставления дополнительных гарантий соблюдения законных интересов акционеров/участников общества. Такими сделками в российском праве традиционно признаются крупные сделки и сделки с заинтересованностью.

Кратко напомним, что в российском праве, в соответствии с ст. 46 Закона об ООО¹ и ст. 78 Закона об АО² крупными считаются сделки (одна или несколько взаимосвязанных), связанные с приобретением, отчуждением или возможным отчуждением обществом прямо либо косвенно имущества, цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату. При этом важно подчеркнуть, что крупными не считаются сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества. Под таковыми дефиниция, появившаяся в Постановлении Пленума ВС РФ в 2018 г.³, подразумевает любые

сделки, которые приняты в деятельности: а) данного конкретного общества либо б) иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, независимо от того, совершались ли такие сделки таким обществом/-ами ранее. Важным условием является то, что сделки, совершаемые в рамках обычной хозяйственной деятельности, не должны приводить к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

Сделкой с заинтересованностью, по смыслу ст. 45 Закона об ООО⁴ и ст. 81 Закона об АО⁵, признается сделка, в совершении которой имеется заинтересованность члена органа управления общества (совета директоров/наблюдательного совета, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества), лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания.

Совершенно иной, непривычный для российского корпоративного юриста подход к экстраординарным сделкам сложился в Федеративной Республике Германия.

В законодательстве Германии критерии определения крупных сделок, как количественный, так и качественный, отсутствуют вовсе. Однако можно выделить два вида сделок, схожих по правовой природе с отечественными крупными сделками.

Первый вид закреплен в ч. 1 § 179 Закона ФРГ об акциях⁶ – это сделки, сопряженные с «передачей обществом всех своих активов» (*Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens*). В соответствии с данным положением для заключения сделки, по которой акционерное общество обязуется передать все свои активы, требуется одобрение квалифицированного большинства (в три четверти голосов) общего собрания акционеров такого общества, даже если данная сделка не связана с изменением предмета и целей деятельности общества (аналог института обычной хозяйственной деятельности в РФ). Уставом может быть предусмотрена и более высокая доля участия участников общества в голосовании.

Данная норма по своей сути является императивной, однако критерий отчуждения «всех активов общества» оценивается судом в каждом конкретном случае *on case by case basis*. Как по-

казывает судебная практика Верховного суда ФРГ, данная норма чаще всего применяется в том случае, когда после отчуждения имущества общество за счет оставшихся активов далее не может даже в минимальной степени осуществлять цели хозяйственной деятельности, установленные в уставе. Стоимость передаваемых активов по сравнению со стоимостью остающихся не является при этом решающим фактором.

Вторая разновидность сделок, аналогичных российским крупным, была кристаллизована в судебной практике и доктрине – это так называемые сделки, оказывающие «существенное воздействие на права и интересы акционеров» (*schwerwiegende Eingriffe in die Rechte und Interessen der Aktionäre*). Для одобрения данных сделок требуется квалифицированное большинство в три четверти голосов акционеров (участников). К данному виду сделок, в частности, относятся сделки, в соответствии с которыми отчуждается более 80% активов общества.

В отличие от сделок, связанных с передачей обществом «всех своих активов», которые в случае несоблюдения порядка одобрения могут быть признаны недействительными, сделки второго вида не могут быть оспорены в суде. Тем не менее при отсутствии их надлежащего одобрения члены правления и/или наблюдательного совета несут перед самим обществом ответственность за ущерб, понесенный компанией в связи с неполучением одобрения по сделке. Судебная практика ФРГ видит в таких случаях нарушение «внутренней» обязанности коллективного органа управления получить одобрение общего собрания, что однако не должно влиять на «внешнюю» действительности сделки⁷.

Также следует отметить, что, как и в российском законодательстве, в Германии существует возможность установить необходимость получения предварительного согласия и на другие виды сделок. Ограничение полномочий совета директоров и/или правления возможно через закрепление дополнительного перечня требующих одобрения сделок в уставе, специальных внутренних документах или даже единичных *ad hoc* решениях общего собрания участников⁸.

И все же в случае отсутствия предусмотренного в уставе или внутренних документах согласия органа управления общества на сделку германская судебная практика по общему правилу не

предоставляет возможности признания таких несогласованных сделок недействительными.

Следовательно, можно сделать вывод, что только рассмотренные нами выше сделки по отчуждению "всех активов общества", регулируемые § 179 (a) Закона ФРГ об акционерных обществах, могут быть оспорены в суде (несмотря на то, что конкретного количественного критерия для оценки объема активов не установлено). Тем не менее, несмотря на отсутствие нормативного закрепления, также фактически императивно установлена необходимость одобрения сделок общим собранием акционеров при отчуждении более 80% активов. В то же время сделки, оказывающие «существенное воздействие на права и интересы акционеров», а также сделки, по уставу требующие одобрения акционерами или наблюдательным советом, по общему правилу не могут быть признаны недействительными, и несоблюдение установленных требований по их одобрению влечет иные последствия, нежели недействительность сделки.

Что касается сделок с заинтересованностью в ФРГ, любопытная особенность немецкого регулирования заключается в том, что Закон ФРГ об акционерных обществах не позволяет относить акционеров к числу лиц, признаваемых заинтересованными в совершении сделок. Субъектами заинтересованности выступают только члены коллегиального исполнительного органа, а также наблюдательного совета общества.

В то же время ошибочно говорить об отсутствии в законодательстве Германии принципов, направленных на защиту общества от конфликта интересов, возникающего у мажоритарного акционера.

На основании абзаца 2 параграфа 243 Закона ФРГ об акционерных обществах «решение общего собрания может быть оспорено и на том основании, что акционер, осуществляя право голоса за себя или за третье лицо, намеревался получить особые преимущества в ущерб обществу или другим акционерам и решение общества служит этой цели». Это правило не действует, однако, если решение предусматривает выплату другим акционерам компенсации, соразмерной их убыткам. Указанные положения, так же как и нормы российского Закона об АО, устраняют конфликт интересов акционера при голосовании.

Несмотря на, казалось бы, ощутимую либерализацию режима экстраординарных сделок в России в последние годы, законодательство ФРГ предоставляет субъектам права еще большую гибкость в этих вопросах. Так, при определении крупных сделок германский законодатель не устанавливает определенного количественного критерия, а в судебной практике ориентировочная стоимость имущества, подлежащего одобрению квалифицированным большинством акционеров, стремится к 80% против 25-50% в России.

Что касается сделок с заинтересованностью, германское право предлагает интересные способы обеспечения интересов акционеров, например, невозможность оспаривания сделки с заинтересованностью, если она предусматривает выплату другим акционерам – компенсации, соразмерной их убыткам. Необычно жестким видится законодательный запрет для членов правления на совершение сделок в сфере деятельности общества без разрешения наблюдательного совета.

Сравнительно-правовой анализ позволяет сделать вывод о том, что германский законодатель отдает сферу одобрения экстраординарных сделок почти полностью на усмотрение самого общества, которое в уставе определяет каталог (перечень) сделок, подлежащих одобрению. Как показывает практика, отсутствие легальных определений количественного и качественного критерия крупности либо обычной хозяйственной деятельности не вредит развитию делового оборота. Возможно, такой гибкий подход заслуживает применения и в российском корпоративном праве.

¹ Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2022).

² Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 25.02.2022) «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2022).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется за-

интересованность» // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2022).

⁴ Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2022).

⁵ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 25.02.2022) «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.02.2022).

⁶ Закон ФРГ об акциях от 06.09.1965 (“Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGB1. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 61 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGB1. I S.3436) geändert worden ist”) [Электронный ресурс] // Ein Service des Bundesministeriums der Justitz sowie des Bundesamts für Justitz. URL: www.gesetze-im-internet.de (дата обращения: 28.02.2022).

⁷ См. § 82 Закона ФРГ об акциях от 06.09.1965 (“Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGB1. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 61 des Gesetzes vom 10.; August 2021 (BGB1. I S.3436) geändert worden ist”) [Электронный ресурс] // Ein Service des Bundesministeriums der Justitz sowie des Bundesamts für Justitz. URL: www.gesetze-im-internet.de (дата обращения: 28.02.2022).

⁸ См. ч.4 § 111 Закона ФРГ об акциях от 06.09.1965 (“Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGB1. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 61 des Gesetzes vom 10.; August 2021 (BGB1. I S.3436) geändert worden ist”) [Электронный ресурс] // Ein Service des Bundesministeriums der Justitz sowie des Bundesamts für Justitz. URL: www.gesetze-im-internet.de (дата обращения: 28.02.2022).

МГИМО МИД России

Алимова Александра Ашрафовна

E-mail: alealimova@yandex.ru

MGIMO University

Alimova Alexandra Ashrafovna

E-mail: alealimova@yandex.ru

Антонов Савелий Михайлович

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

**ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОК
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД**

Antonov Saveliy Mikhailovich

Russian State University of Justice, Moscow

**PROBLEMS OF BIDDING IN THE IMPLEMENTATION
OF PROCUREMENT FOR PUBLIC NEEDS**

Аннотация: в статье автор рассматривает особенности процедуры торгов, проводимых в процессе осуществления государственных и муниципальных закупок. Автор выявляет особенности ответственности за нарушения процедуры проведения торгов, проблемы проведения торгов и предлагает пути совершенствования законодательства.

Annotation: in the article the author considers the features of the bidding procedure carried out in the process of state and municipal procurement. The author reveals the features of responsibility for violations of the tendering procedure, the problems of tendering and suggests ways to improve the legislation.

Ключевые слова: закупки, государственные закупки, муниципальные закупки, контрактная система, государственный контракт, торги, открытые торги, закрытые торги.

Key words: procurement, public procurement, municipal procurement, contract system, government contract, tenders, open tenders, closed tenders.

Все нововведения, которые принимаются в любых сферах деятельности, как правило, направлены на улучшение, должны способствовать эффективности работы ее механизмов. С целью стимулирования, развития конкуренции, оживляющей

рыночные отношения, большей открытости и прозрачности, в 2014 году появилась контрактная система закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Это обозначилось новым Федеральным законом № 44 от 05.04.2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ-№44)¹. Е.Е. Степанова утверждает², что, основываясь на новых принципах, контрактная система закупок приобретет все вышеперечисленные смыслы, что в значительной мере улучшит функционирование обозначенного механизма государственных закупок³.

Принятый именно для эффективности регулирования процессов государственных закупок и развития здоровой конкуренции ФЗ-№44 не отвечает их требованиям.

Торги используются как способ заключения контракта при проведении государственных и муниципальных закупок. При этом должны соблюдаться требования антимонопольного законодательства и законодательства о закупках. Несоблюдение порядка проведения торгов влечет их недействительность. Позиция ФАС России относительно последствий недействительности аукциона сводится к тому, что в случае нарушения антимонопольных требований, установленных ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – ЗоЗК)⁴, антимонопольный орган может действовать в двух направлениях: 1) установить наличие нарушения процесса торгов в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства или 2) при наличии признаков нарушения ст. 17 ЗоЗК, обратиться в суд с иском о признании соответствующих аукционов и сделок, заключенных в результате таких аукционов, недействительными. В то же время вопрос о необходимости и возможности осуществления одного из вышеуказанных вариантов действий в случае обнаружения признаков нарушения антимонопольных требований, установленных ст. 17 ЗоЗК, во время проведения аукциона должен решаться судом в соответствии с установленными в законе критериями недействительности торгов. Это основано на презумпции оспоримости торгов, нарушающих антимонопольное законодательство, и в зависимости от содержания, предметного состава и степени исполнения договоров, заключенных на основе таких торгов, к нарушителям

антимонопольного законодательства может применяться любая форма ответственности: либо административная, либо могут применены гражданская-правовые последствия недействительности сделки), либо административная, и гражданско-правовая одновременно. Антимонопольный орган строго относится к нарушениям, совершенным органами власти в данной сфере, как со стороны заказчика, так и со стороны участника торгов.

Вместе с тем позиция ФАС России по определению гражданско-правовых последствий недействительности аукциона вызывает определенные возражения. В соответствии с пояснением ФАС РФ № 09/1024⁵ в случаях выявления в действиях участников торгов признаков нарушения требований ст. 17 ЗоЗК (т.е. учитывая, что такие нарушения не влекут административной ответственности, правовое управление ФАС России предлагает возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства только в том случае, если по результатам аукциона контракт не заключен или стороны данного контракта не приступили к его исполнению. Если по результатам аукционов, проведенных с нарушением антимонопольного законодательства, заключен и исполнен договор, предписывается незамедлительно обратиться в суд с иском о признании аукциона недействительным и расторжении договоров, заключенных по результатам таких аукционов. При этом предусматривается обращение в суд с заявлением о обеспечительных мерах (приостановлении исполнения контракта).

Исходя из логики представленной позиции ФАС России, можно сделать вывод, что для антимонопольного органа главное – установить факт нарушения закона при проведении торгов. Если договор заключен, но стороны еще не приступили к его исполнению, привлечение нарушителей антимонопольных требований к административной ответственности при проведении торгов не является препятствием для дальнейшего фактического исполнения контракта. С другой стороны, почему при начале исполнения договоров, заключенных на аукционах, проведенных с нарушением требований антимонопольного законодательства, предлагается исключить основания признания аукционов недействительными и применить последствия расторжения договоров, заключенных на их основе, применять только гражданско-правовые способы защиты?

При определении способов защиты прав и законных интересов лиц, нарушенных при проведении торгов, не соответствующих требованиям антимонопольного законодательства, представляется необходимым исходить из содержания, предметного состава и степени исполнения контракта. Вместе с тем, с одной стороны, необходим дифференцированный подход к применению принципа соблюдения баланса частных и общественных интересов, а с другой стороны, необходимо жестко пресекать незаконные противоправные действия нарушителей антимонопольного законодательства независимо от их принадлежности к частным или государственным структурам. В связи с этим представляется целесообразным применение дифференцированного подхода к применению института недействительности заключенных по результатам торгов, к последствиям которой (совершенным на их основе сделкам или договорам) применяются положения п. 3 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶, позволяющие частично «исцелять» сделки или договоры, признавая их недействительными только в будущем и соблюдая исполнение, осуществляемое по ним пропорционально, это должно способствовать стабилизации делового оборота в целом и более эффективной реализации общественно значимых интересов, особенно в случаях проведения торгов, по результатам которых заключаются государственные контракты.

Ч. 4 ст. 17 ЗоЗК не предполагает возможности и необходимости расторжения договоров, заключенных на основе конкурсов, признанных недействительными в результате нарушения установленных для них требований Закона О защите конкуренции. Во-вторых, оспоримость сделок (договоров, контрактов), совершенных в результате аукционов, признанных недействительными, представляет собой ч. 4 ст. 17 ЗоЗК. Строго говоря, одного факта признания аукциона недействительным в соответствии с п. 2 ст. 449 Гражданского кодекса Российской Федерации достаточно для признания сделок (договоров), заключенных на их основании, недействительными. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации иск о расторжении договора может быть предъявлен только лицом, являющимся стороной договора, на основании решения суда. Таким образом, предположительная претензия ФАС России о рас-

торжении договора не может быть принята судом, поскольку для этого нет никаких законных оснований. Поэтому к договорам, заключенным в результате аукционов, нарушающим требования антимонопольного законодательства, может быть применен только один способ защиты гражданских прав – предъявление иска о признании их недействительными на основании признания аукционов, заключенных на их основе, недействительными.

На сегодняшний день принятый закон ФЗ-№44 является далеко несовершенным «изобретением». При развитии современных экономических отношений новое правовое регулирование закупок для государственных нужд является важным и нужным, как эффективное средство, позволяющее добиваться определенности, прозрачности, повысить конкурентоспособность сделок. Поэтому все усилия законодатель должен положить на рассмотрение проблем в этой сфере и найти методы способные наладить работу этого механизма с помощью внесения изменений и дополнений в существующий закон.

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 08.03.2022) // Собрание законодательства РФ. – 08.04.2013. – № 14. – ст. 1652.

² Степанова Е.Е. Проблема исключения конфликта интересов в контрактной системе в сфере закупок // Конкурентное право. – 2021. – № 3. – С. 24–26.

³ Гурин О. Июльские поправки к Закону N 44-ФЗ: новая конфигурация контрактной системы // Прогосзаказ.рф. – 2021. – № 9. – С. 6 – 33.

⁴ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 16.02.2022) // Собрание законодательства РФ. – 31.07.2006. – № 31 (1 ч.). – ст. 3434.

⁵ Разъяснения ФАС России от 14.10.2010 N 09/1024 "О пресечении нарушений антимонопольного законодательства при проведении торгов" // Сборник "Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение" (выпуск 2).

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. ст. 3301.

*Российский государственный
университет правосудия
Антонов Савелий Михайлович
E-mail: savva.antonow@yandex.ru*

*Russian State University of Justice
Antonov Saveliy Mikhailovich
E-mail: savva.antonow@yandex.ru*

Апенюк Анастасия Григорьевна

*Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь, г. Минск*

**ТРУДОПРАВОВОЙ СТАТУС ПРИЕМНЫХ РОДИТЕЛЕЙ
И РОДИТЕЛЕЙ-ВОСПИТАТЕЛЕЙ: ОПЫТ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Apenok Anastasia Grigorievna

*National Center for Legislation and Legal research of the Republic
of Belarus, Minsk*

**LABOR LEGAL STATUS OF FOSTER PARENTS
AND EDUCATIONAL PARENTS: THE EXPERIENCE
OF THE REPUBLIC OF BELARUS**

Аннотация: данная статья посвящена исследованию опыта правового обеспечения в Республике Беларусь трудовая правового статуса приемных родителей и родителей-воспитателей.

Annotation: This article is devoted to the study of the experience of legal support in the Republic of Belarus of the labor and legal status of foster parents and caregivers.

Ключевые слова: приемные родители, родители-воспитатели, детский дом семейного типа, детская деревня (городок), приемная семья.

Key words: foster parents, foster parents, family-type orphanage, children's village (town), foster family.

Одним из приоритетных направлений социальной политики Республики Беларусь в области защиты детства является развитие семейных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно ч. 1 ст. 170 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) приемная семья, детский дом семейно-

го типа представляют собой формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семью¹. Деятельность в рамках указанных форм осуществляют приемные родители и родители-воспитатели (ст. 172 КоБС).

В Республике Беларусь также действует институциональная форма профессиональной родительской заботы о детях, которая осуществляется в рамках детской деревни (городка). Граждане, занятые воспитанием в рамках такой формы, реализуют свою деятельность в должности «родитель-воспитатель».

Правовое регулирование семейных форм устройства детей осуществляется комплексом нормативных правовых актов: КоБС; Положением о приемной семье (утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 1999 г. № 1678²); Положением о детском доме семейного типа (утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 февраля 2006 г. № 289³); Положением о детском доме, детской деревне (городке) (утверждено постановлением Министерства образования Республики Беларусь от 25 июля 2011 г. № 124⁴) и т. д.

Основным условием функционирования профессиональных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в законодательстве определена необходимость заключения с приемными родителями и родителями-воспитателями трудового договора.

Согласно законодательству Республики Беларусь, приемные родители и родитель-воспитатели представляют собой категорию работников с особым трудовым статусом, неразрывно связанным с дифференциацией правового регулирования трудовых отношений на основе объективных и субъективных факторов.

«Специальный трудовой статус – это его (субъекта трудового права – выделено А. Г.) правовая характеристика, в основе которой выделяют специальные права и обязанности, неразрывно связанные с дифференциацией правового регулирования трудовых отношений на основе объективных и субъективных факторов, сложившихся в современный период развития российского общества в соответствии с ТК РФ»⁵.

Должности «приемный родитель» и «родитель-воспитатель» включены в Выпуск 28 Единого квалификационного справочника должностей служащих «Должности служащих, занятых в образовании» (далее – ЕКСД)⁶. В рассматриваемом акте отсутствует какая-либо дифференция в зависимости от формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Общие требования, устанавливаемые в ЕКСД, едины как для должности приемного родителя, так и для родителя-воспитателя.

С трудовправовой точки зрения основное различие заключается не в содержательной части трудовой функции, а скорее исходя из «нагрузки», устанавливаемой для работников, занятых в той или иной форме устройства детей. Так, на воспитание в приемную семью передается от одного до четырех детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В детский дом семейного типа – от пяти до десяти таких детей (п. 1). Наполняемость воспитательных групп в детской деревне (городке) – от пяти до десяти воспитанников (но не более 10 воспитанников с учетом родных и усыновленных детей родителей-воспитателей) (п. 18).

В ЕКСД обозначена непосредственная связь профессионального родительского труда и образовательной деятельности. Должности «приемный родитель» и «родитель-воспитатель» закреплены в указанном выпуске наравне с такими общепризнанными сугубо педагогическими должностями как учитель, преподаватель, профессор и т. д.

В Положении о детском доме семейного типа прямо определено, что родители-воспитатели являются педагогическими работниками. Родители-воспитатели, занятые в такой форме устройства, повышают свою квалификацию в порядке, установленном для педагогических работников системы образования (п. 42).

В отношении родителей-воспитателей, занятых в детской деревне (городке), педагогический характер труда обозначен путем отсылки к правовому регулированию условий труда Кодексом Республики Беларусь об образовании (далее – Кодекс об образовании), а также при перечислении их в качестве «других педагогических работников» (п. 42, 45).

В Положении о приемной семье связь с педагогической деятельностью определена лишь в части повышения квалификации приемных родителей (п. 42). Отдельно, как это было предусмотрено

трено в отношении родителей-воспитателей, такое указание сделано не было.

Отнесение приемных родителей и родителей-воспитателей к служащим, занятым в образовании, существенным образом влияет на трудовую статус указанной категории работников. Объективные факторы дифференциации, связанные со спецификой сферы в рамках которой осуществляется труд приемных родителей и родителей-воспитателей, обуславливают особенности его правового регулирования. В контексте указанного необходимо также отметить, что рассматриваемые критерии, характерные для труда профессиональных родителей, свидетельствуют не только о дифференциации по отношению к другим работникам, но и о внутренних различиях в рамках категории «педагогический работник».

В соответствии со ст. 50 Кодекса об образовании, педагогическими работниками признаются лица, которые осуществляют педагогическую деятельность (реализуют содержание образовательных программ, программ воспитания, осуществляют научно-методическое обеспечение образования и (или) осуществляют руководство образовательной деятельностью учреждения образования, его структурных подразделений)⁷.

В ст. 283 Кодекса об образовании предусмотрено, что программа воспитания представляет собой документ, который определяет цели, задачи, формы и методы работы с воспитанниками с учетом их особенностей, потребностей и интересов. В рамках раздела XVI указанного кодекса закреплены некоторые положения, касающиеся таких программ. Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, относятся к категории, нуждающихся в особых условиях воспитания. Система работы по поддержке таких детей включает принятие и реализацию программы воспитания (ст. 280 Кодекса об образовании).

В ЕКСД в части, касающейся должностных обязанностей, определено, что приемные родители и родители-воспитатели планируют и осуществляют воспитательную работу. Включение ее в трудовую функцию отвечает определению педагогической деятельности, выполняемой педагогическими работниками.

Среди комплекса составных элементов правового статуса работника особое место занимает правосубъектность, которая яв-

ляется главной составляющей реализации способности вступать в трудовые отношения.

Трудовая правосубъектность является базовой составляющей трудоуправленного статуса работника и необходимым условием участия физических лиц в трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Применительно к трудовой правосубъектности такой категории работников как приемные родители и родители-воспитатели устанавливаются повышенные требования к ее критериям (возраст, психофизиологическое состояние; образование и т. д.), которые обусловлены спецификой труда.

Так, возрастным критерием трудовой правосубъектности для трудоустройства на должность «родитель-воспитатель» детского дома семейного типа составляет от 25 лет. Для должностей «приемный родитель» и «родитель-воспитатель» детской деревни (городка) – от 18 лет.

Относительно психофизиологического критерия трудовой правосубъектности для занятия должностей «приемный родитель» или «родитель-воспитатель» для профессионального родительского труда установлены особые требования, связанные со спецификой трудовой функции. Так, запрещается претендовать или заниматься профессиональным родительским трудом при наличии заболеваний, предусмотренных Перечнем заболеваний, при наличии которых лица не могут быть приемными родителями, родителями-воспитателями детского дома семейного типа, детской деревни (городка)⁸.

Образовательный критерий трудовой правосубъектности в отношении должностей «приемный родитель» и «родитель-воспитатель» предусматривает специальные требования, которые включают обязательность прохождения кандидатами на соответствующие должности программы обучающих курсов дополнительного образования взрослых.

Общая трудовая правосубъектность, с учетом установленных требований к возрастному и волевому критериям, предоставляет физическим лицам равные возможности для реализации права на труд. Вместе с этим объективно существующие факторы, в том числе применяемые для дифференциации правового регулирования труда, обуславливают необходимость опреде-

ления дополнительных условий, которые самым непосредственным образом влияют на критерии трудовой правосубъектности. Следовательно, при равной общей трудовой правосубъектности физических лиц, при определенных условиях, они обладают различной отраслевой, которая основывается на дополнительных требованиях, позволяющих выполнять определенную трудовую функцию в конкретной сфере общественного производства или в определенных правоотношениях в рамках трудового права.

Таким образом, соглашаясь с общим выводом О. Б. Зайцевой, применительно к труду приемных родителей и родителей-воспитателей обозначим, что характер дополнительных критериев трудовой правосубъектности позволяет констатировать, что предпочтительнее считать трудовую правосубъектность работника, работающего в определенных условиях труда отраслевой правосубъектностью базирующуюся на дополнительных требованиях, позволяющих выполнить определенную трудовую функцию в конкретной сфере общественного производства. Следовательно, для реализации физическими лицами способности к трудовой деятельности по осуществлению профессионального родительского труда приемных родителей и родителей-воспитателей требуется специальная трудовая правосубъектность.

¹ Кодекс Республики Беларусь о браке о семье [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 278-З : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.12.2019 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

² Положения о приемной семьей [Электронный ресурс]: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 28 октября 1999 г., № 1678: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 28.12.2018 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

³ Положения о детском доме семейного типа [Электронный ресурс]: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 28 февраля 2006 г., № 289: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 28.12.2018 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

⁴ Положения о детском доме, детской деревне (городке) [Электронный ресурс]: утв. постановлением Министерства образования Респ. Беларусь,

25 июля 2011 г., № 124: в ред. постановления Министерства образования Респ. Беларусь от 03.11.2021 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

⁵ Зайцева, О. Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / О. Б. Зайцева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2008. – С. 439.

⁶ Выпуска 28 Единого квалификационного справочника должностей служащих «Должности служащих, занятых в образовании» [Электронный ресурс]: утв. постановлением Министерства труда и социальной защиты Респ. Беларусь, 29 июля 2020 г., № 69 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

⁷ Кодекс Республики Беларусь об образовании [Электронный ресурс] : 13 янв. 2011 г., № 243-З: принят Палатой представителей 2 дек. 2010 г. : одоб. Совет Респ. 22 дек. 2010 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 23.07.2019 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

⁸ Перечень заболеваний, при наличии которых лица не могут быть приемными родителями, родителями-воспитателями детского дома семейного типа, детской деревни (городка) [Электронный ресурс]: утв. постановлением Министерства здравоохранения Респ. Беларусь, 15 декабря 2017 г., №108 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2022.

*Национальный центр
законодательства и правовых
исследований Республики
Беларусь
Апенюк Анастасия Григорьевна
E-mail: karpovich-nastasia@mail.ru*

*National Center for Legislation and
Legal research of the Republic of
Belarus
Apenok Anastasia Grigorievna
E-mail: karpovich-nastasia@mail.ru*

Асонов Евгений Александрович

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

**УСЛОВНОЕ ДЕПОНИРОВАНИЕ (ЭСКРОУ)
КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Asonov Evgeny Alexandrovich

Russian State University of Justice, Moscow

ESCROW AS A WAY TO SECURATE OBLIGATIONS

Аннотация: в данной научной статье исследуется правовой институт условного депонирования (эскроу) как способа обеспечения исполнения обязательств. Рассматриваются некоторые доктринальные проблемы договора условного депонирования (эскроу) не позволяющие отнести его самостоятельным договорным конструкциям. Дополнительно исследуются наличие признаков способа обеспечения обязательств у условного депонирования (эскроу).

Annotation: this scientific article examines the legal institution of escrow as a way to ensure the fulfillment of obligations. Some doctrinal problems of the escrow agreement are considered, which do not allow it to be attributed to independent contractual structures. Additionally, the presence of signs of a method of securing obligations in escrow is being investigated.

Ключевые слова: договор, обязательство, условное депонирование, эскроу, способы обеспечения обязательств.

Key words: contract, obligation, escrow, escrow, ways of securing obligations.

Нормативное понятие условного депонирования раскрывается в ст. 926.1 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), где депонент – должник передает имущество эскроу-агенту дабы исполнить обязательство перед бенефициаром – своим кредитором, но такое имущество хранится у эскро-

у-агента до тех пор, пока бенефициар, в свою очередь, не произведет встречное исполнение депоненту и эскроу-агент проверит, что исполнение перед депонентом удовлетворяет всем необходимым требованиям договора и закона, а затем произойдет непосредственная передача этого имущества бенефициару.

В нашем гражданском праве законодательная логика размывается, условное депонирование – это самостоятельная договорная конструкция в отличие от английского аналога и первоисточника – договора «за печатью» эскроу. Из нормативного понятия условного депонирования возникает определенная проблема – что связывает депонента и бенефициара? Зачем они производят встречное предоставление друг другу, если никакой обязанности между ними нет? В чем их имущественная выгода?

Если представить, что они намереваются передать какую-либо вещь в собственность или оказать услугу, то получается, что своим сопоставлением волею они заключают совершенно другой договор.

Из подобных примеров легко усматривается цель таких сделок – передача имущества одной стороной другой за уплату либо возмездное оказание услуги. Однако ничего подобного увидеть в договоре условного депонирования нельзя. Здесь очевидна проблема юридического основания – каузы, ведь как подмечал В.В. Кулаков кауза, сопряженная с эквивалентным обменом благами, неразрывна связана с направленностью обязательства².

По сути своей, вся конструкция договора условного депонирования есть часть любого другого возмездного договора, как исполнение обязательства должником перед его кредитором депонированием имущества, усложненная наличием субъективных прав и обязанностей эскроу-агента, что подтверждается п. 5 ст. 926 ГК РФ.

Другой важной проблемой является некоторая неопределенность предмета договора условного депонирования, так же указывающая на его зависимость.

Предмет такой договорной конструкции включает два рода объектов³, первый из которых – действия эскроу-агента по оказанию полезного действия, то есть услуги по принятию, надлежащем хранении и передаче имущества указанному лицу, а

объектом второго рода выступает имущество, воплощенное в имущественном праве либо движимой вещи.

Однако существует еще один объект договора условного депонирования – это те указанные в договоре основания, наступление или выполнение которых позволит депонированному имуществу перейти от изначального правообладателя, т.е. депонента к бенефициару – новому обладателю такого имущества. Данный признак как раз таки выделяет договор условного депонирования от всех смежных договорных конструкций, например хранения.

Надо полагать, что такой объект третьего рода может являться действием бенефициара, а может быть и событием, например истечение срока или же указание на какое-либо обстоятельство, которое должно произойти. Без него договор не будет заключен. Тем более необходимые условия для передачи имущества бенефициару, сработают лишь после выполнения определенных действий, дублируя исполнение обязательств надлежащим образом, например по договору купли-продажи и поставки, при этом являясь основным по отношению к условному депонированию.

Возможно указать, что такой объект является исключительным признаком договора условного депонирования. А его функция – гарантирующая или обеспечивающая, поскольку договор условного депонирования не содержит прямых обязанностей бенефициара исполнить указанные в нем действия, они вытекают из другого совершенно самостоятельного договора.

Но если мы отнесем условное депонирование к способам обеспечения обязательств, способно ли оно гарантировать исполнение должником обязательства и снизить риски оппортунизма недобросовестной стороны договора?

Думается, что да. Ведь предмет договора условного депонирования содержит гарантирующие, обеспечивательные возможности – те самые основания, указанные в договоре. Данный признак так же указывает на связь основного обязательства из совершенно любого договора и зависимого от него дополнительного или же акцессорного обязательства способного значительно упрочить положение кредитора.

Д.И. Мейер весьма точно охарактеризовал способы обеспечения обязательств. Он указывал, что обязательственному праву не хватает прочности, какую представляет вещное право, для этого и были созданы искусственные приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по существу⁴.

Для условного депонирования характерны лишь некоторые признаки акцессорности, коих современная наука выделяет пять⁵, разумеется каким то способом обеспечения присуще больше, а каким-то меньше, например независимой гарантии характерен лишь один, тогда как к залогу можно отнести все.

Итак, акцессорность возникновения, предполагающая наличие главной субъективной обязанности от которой отходит зависимое обеспечивающее обязательство. В нынешних реалиях сложно представить себе логику заключения договора условного депонирования без какого-либо другого договора, опосредующего вступление в правовые отношения и задействования обеспечительного механизма.

Акцессорность объема так же свойственна условному депонированию в силу того, что объем требования условного депонирования равен объему требования основного притязания, не превышая его.

Еще одним признаком условного депонирования выступает акцессорность прекращения – если основное обязательство прекращается, то и зависимое акцессорное обязательство так же прекратится. Если представить, что часть основного договора лежит в основе условного депонирования, то надлежащее исполнение прекращает всякое обеспечение, оно отпадает за ненадобность.

При более детальном взгляде можно заметить, что условное депонирование одно из самых «сильных» личных способов обеспечения обязательств наряду с вещными залогом или титульным обеспечением. Ведь депонент резервирует имущество эскроу-агенту, разумеется за депонентом сохраняется субъективное право на такое имущество до наступления в договоре оснований и последующей его передачи бенефициару. Но если основания не будут исполнены бенефициаром, основной договор будет расторгнут или признан недействительным, то имущество в полном объеме вернется депоненту.

Еще одним действенным методом обнаружения признаков обеспечения обязательства служит банкротный тест, предложенный Р.С. Бевзенко⁶. Суть его сводится к тому, что обеспечением является только то, которое устоит при банкротстве должника, как например залог или поручительство. Пройдет ли условное депонирование подобный тест?

И в этом случае будет дан положительный ответ. В п. 1 ст. 926.7 ГК РФ указывается, что по долгам депонента или эскроу-агента на депонированное имущество обращение взыскания не производится, невозможно так же подвергнуть депонированное имущество аресту или принять обеспечительные меры.

В п. 6 ст. 101 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁷ содержится указание внешнему управляющему о запрете распоряжения депонированного имущества должника, являющимся депонентом по договору условного депонирования. А в силу п. 2 ст. 131 этого же закона уже конкурсному управляющему запрещено распоряжаться депонированным имуществом. Более того, признание должника-депонента банкротом не препятствует передачи эскроу-агентом имущества бенефициару в целях исполнения обязательства депонента.

На этом основании справедливо утверждать, что основное обязательство и обязательство его обеспечивающее, образованное из условного депонирования, имеют единую юридическую судьбу, но так же это обеспечивающее обязательство имеет общую функциональную направленность – достижение цели основного обязательства.

На нынешнем этапе развития общественных отношений условное депонирование как способ обеспечения обязательств имеет огромный потенциал.

К примеру для появления категории самоисполнимых сделок – смартконтрактов, условное депонирование, как единственный осуществимый способ обеспечения, отлично подходит. Возможно технически усовершенствовать такую сделку, исключив из нее человеческий фактор – попросту сделать эскроу-агента программой с набором алгоритмов, которая и разрешит перевод с одного электронного кошелька на другой криптоактивов, при наступлении заранее заданных критериев.

Таким образом, условное депонирование это очень эффективный личный способ обеспечения обязательств, по праву дающих твердость и нерушимость обязательству.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – ст. 410.

² Кулаков, В. В. Обязательственное право: Учебное пособие / Кулаков В.В. – Москва: РГУП, 2016. – 13 с.

³ См.: Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 4-е изд. – Москва: Статут, 2020. – 279 с.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право / Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей; Под ред. А. Вицына. – 3-е издание, исправленное сообразно определениям новейшего законодательства. – СПб.: Издание Николая Тиблена, 1864. – VI, 471 с.

⁵ См.: Бевзенко, Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств / Р.С. Бевзенко. – Москва: Статут, 2013. – 8 с.

⁶ Гражданское право. Общая часть: учебник / Е.С. Болтанова, Н.В. Багрова, Т.Ю. Барিশпольская [и др.] ; под ред. д-ра юрид. наук Е.С. Болтановой. – Москва: ИНФРА-М, 2022. – 448 с.

⁷ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2022) // Собрание законодательства РФ. – 28.10.2002. – № 43. – ст. 4190.

*Российский государственный
университет правосудия
Асонов Евгений Александрович
E-mail:sonov5181@mail.ru*

*Russian State University of Justice
Asonov Evgeny Alexandrovich
E-mail:sonov5181@mail.ru*

Байкова Кристина Викторовна

*Государственный академический университет гуманитарных наук,
г. Москва*

**ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

Baikova Kristina Viktorovna

State Academic University for Humanities, Moscow

**SURROGATE MOTHERHOOD CONTRACT:
THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS
OF LEGAL REGULATION IN THE RUSSIAN
FEDERATION**

Аннотация: В статье рассмотрены наиболее острые проблемы в регулировании договора суррогатного материнства в Российской Федерации, положение субъектов договора. Сформулированы предложения по решению этих пробелов законодательства.

Annotation: The article deals with the most acute problems in the regulation of the surrogate motherhood contract in the Russian Federation, the position of the subjects of the contract. Proposals are formulated to address these gaps in the legislation.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, договор суррогатного материнства, потенциальные родители, генетические родители, суррогатная мать.

Key words: assisted reproductive technologies, surrogate motherhood, surrogacy contract, potential parents, genetic parents, surrogate mother.

На сегодняшний день институт суррогатного материнства в России находится в стадии активного развития и вызывает большой интерес и у исследователей, и у правоприменителей. Вместе с тем, отсутствие должного законодательного закрепления его правового положения вызывает ряд споров и трудностей в регулировании этого вопроса.

При анализе положений гражданского и семейного законодательства может сложиться мнение, что договор суррогатного материнства имеет схожие черты с договором возмездного оказания услуг, предметом которого является услуга по вынашиванию и рождению ребенка, о чём пишут многие авторы¹. С другой стороны, договор подвержен регулированию со стороны различных отраслей права: гражданского, семейного и медицинского, что может вызывать проблемы в формулировании и однозначности его содержания.

Современное законодательство Российской Федерации в вопросах регулирования суррогатного материнства не обеспечивает в должной мере ни интересы ребенка, ни генетических родителей, ни суррогатной матери. Данную проблему необходимо устранять с помощью закрепления четкого содержания договора суррогатного материнства. И отдать предпочтение при решении данного вопроса следует интересам будущего ребенка.

Основополагающие международные правовые акты в сфере регулирования прав детей (Декларация прав ребенка 1959 года² и Конвенция о правах ребенка 1989 года³) задают именно такое направление, акцентируя внимание на приоритете признания прав детей и наилучшего обеспечения их интересов ввиду особых потребностей и наименее защищенного статуса.

С одной стороны, суррогатное материнство помогает решить проблему бесплодия, но с другой стороны, данный институт рассматривает ребенка как не субъекта права, а как объект договора суррогатного материнства, так называемый товар. Докладчик ООН по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей в 2018 году также указала на то, что суррогатное материнство на коммерческой основе является продажей детей из-за отношения к ребенку как к объекту купли-продажи, а не как к личности⁴. И данная коллизия возникает именно по причине неурегулированности на законодательном

уровне основных положений договора, в первую очередь, его предмета.

В силу физиологических особенностей на детей не могут возлагаться семейно-правовые обязанности, но государство гарантирует им ряд правомочий, в частности: «право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание»⁵. Но, к сожалению, некоторые права ребенка могут быть ему не предоставлены. Например, право знать своих родителей. На практике суды выносят решения о передаче ребенка суррогатной матери, нежели биологическим родителям, а иногда и наоборот⁶. Необходимо ли обозначать обязанность об информировании ребенка о способе его появления на свет и о лицах, этому способствовавших, для реализации данного права? Вопрос остается нерешенным.

Перейдем к правовому положению суррогатной матери. Обязуется ли она передать ребенка после его рождения генетическим родителям? Сама передача ребенка не может быть объектом обязательства, так как дети – субъекты права, они не могут выступать предметами гражданско-правовых соглашений. В том числе, абз. 2 п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ устанавливает положение, согласно которому лица, состоящие в браке между собой, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери.

С одной стороны, данная норма оставляет за суррогатной матерью именно право на дачу согласия на запись биологических родителей в качестве таковых, а значит, может и отказать им в передаче ребенка после его рождения. Тем самым, последнее слово по поводу того, кем и в какой семье будет воспитываться этот ребенок, остается за суррогатной матерью, что квалифицирует её с юридической точки зрения уже как мать новорожденного.

Также стоит отметить, что в последнем случае на суррогатную мать необоснованно возлагается договорная ответственность за не дачу согласия на запись другой стороны договора в качестве родителей, что противоречит нормам семейного законодательства, ведь действует она в рамках своих прав, а не обязанностей. При этом важно отметить, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ, такой отказ не является безуслов-

ным основанием для отказа в удовлетворении иска супругов о признании их родителями⁷.

Но, с другой стороны, как правильно замечают Я. И. Супрун и А. М. Козлова: «Зачем нужно отдельное согласие суррогатной матери на запись генетических родителей в акте и свидетельстве о рождении, если заключен договор о суррогатном материнстве?»⁸.

Также не стоит забывать, что согласно Федеральному закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹ суррогатное материнство относится к вспомогательным репродуктивным технологиям, целью которых является решение проблемы бесплодия, а если суррогатная мать решит не отдавать ребенка его генетическим родителям, цель такого договора не будет достигнута и смысла в его существовании нет. Получается, что роль суррогатной матери законодателем в данном вопросе переоценена, и есть смысл контрагентом назначать медицинскую организацию (профессионального субъекта), а суррогатная мать будет выступать посредником.

Не решен однозначно вопрос и о том, может ли суррогатная мать прервать беременность. М. С. Арефьева приводит пример как исследователей, поддерживающих запрет прекращения беременности при отсутствии врачебных показаний к проведению данной процедуры (Т. Е. Борисова), так и отвергающих данную позицию, если беременность угрожает жизни и здоровью суррогатной матери (С. В. Алборов, И. А. Дикова)¹⁰.

Что касается правомочий родителей, то здесь также ситуация неоднозначная. Конституция Российской Федерации в ч. 3 ст. 19 закрепляет, что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации»¹¹. При этом Закон «Об основах охраны здоровья граждан» данный принцип игнорирует и в качестве субъектов, которые могут заключить договор и воспользоваться услугами суррогатной матери называет: 1) потенциальных родителей (мужчину и женщину) и 2) одинокую женщину (п. 9 ст. 55 № 323-ФЗ).

Как видим, при таком закреплении перечня субъектов одинокий мужчина прибегнуть к данной процедуре уже не может, хотя Конституция Российской Федерации закрепляет равенство мужчин и женщин. На наш взгляд, в данном вопросе необходи-

мо приравнять права одиноких мужчин к правам одиноких женщин, поскольку до разрешения данного вопроса, с одной стороны, нарушается конституционное право одиноких мужчин на воспитание детей, рожденных суррогатной матерью, а с другой, это может являться поводом к заключению фиктивных браков, потому что суды от случая к случаю то отказывают в установлении отцовства¹², то принимают решения в их пользу¹³.

Также болезненным является вопрос по поводу того, как быть с детьми, от которых отказываются обе стороны договора, поскольку ни закон, ни положения договора суррогатного материнства не обязывает биологических родителей принять новорожденного ребенка, а суррогатную мать – передать им младенца. Л. А. Шигонина и Д. С. Цыганова предлагают в данном случае «ужесточить ответственность родителей, прибегающих к помощи суррогатных матерей, а потом отказывающихся от ребенка. Необходимо закрепить на законодательном уровне обязанность биологических родителей в случае отказа содержать их ребенка, то есть применять норму об алиментных обязательствах при лишении родительских прав»¹⁴.

Также, выполняя превентивную функцию, законодателю следует определить и список требований, предъявляемых к генетическим родителям: их минимальный и максимальный возраст, психическое состояние, отсутствие судимости за половые преступления, отсутствие судебного решения о лишении родительских прав.

Нужно отметить, что не только в нашей стране регулирование договора суррогатного материнства порождает массу споров, в других странах этот вопрос также вызывает полемику. Как указывают в своей работе Л. А. Шигонина и Д. С. Цыганова: «В основном, дискуссии связаны с морально-этическим и социальным характером вышеуказанного института»¹⁵. В некоторых странах из соответствующих соображений метод искусственного оплодотворения запрещён и вовсе (Германия¹⁶, Франция¹⁷).

А вот в Республике Беларусь в 2011 году был принят специальный Закон Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях»¹⁸. В ст. 1 четко определены понятия генетической матери, суррогатной матери, суррогатного мате-

ринства. Также урегулировано правовое положение договора суррогатного материнства: его субъекты; существенные условия, в том числе права и обязанности сторон; требования, предъявляемые к суррогатной матери и др.

Такая подробная регламентация отсекает потенциальные разногласия при регулировании вопросов, кто является родителями ребенка, какие права и обязанности возлагаются на каждую из сторон, какова их ответственность при невыполнении своих обязанностей.

Исходя из вышесказанного, полагаю, что есть смысл принять Федеральный закон о суррогатном материнстве, в котором необходимо определить существенные его положения:

1) правовую природу договора суррогатного материнства: существенные условия (предмет, форма договора), права и обязанности сторон, их ответственность;

2) субъектный состав участников договора суррогатного материнства: суррогатной матери, генетических родителей, одинокой женщины и одинокого мужчины;

3) необходимые требования к потенциальным родителям;

4) порядок государственной регистрации рождения ребенка, рожденного суррогатной матерью;

5) дальнейшую судьбу ребенка, если от него откажутся обе стороны договора.

До тех пор, пока данный институт должным образом не урегулирован на законодательном уровне, отсутствует единообразие судебной практики, считаю, что он не сможет функционировать так, как хотелось бы на сегодняшний день. Поэтому данная задача должна иметь статус первоочередной для государства, так как этот вопрос очень важен для общества, его дальнейшего развития и существования.

¹ См.: Супрун Я. И., Козлова А. М. Практические и теоретические проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Политика и общество. 2021–1. С. 3.

² См.: Декларация прав ребенка 1959 г. (Принята 20.11.1959 г. Генеральной Ассамблеей ООН). Доступ получен с сайта: <URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml> (дата обращения: 14.02.2022).

³ См.: Конвенция о правах ребенка 1989 г. (Принята 20.11.1989 г. Генеральной Ассамблеей ООН). Доступ получен с сайта: <URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml> (дата обращения: 14.02.2022).

⁴ Генеральная ассамблея ООН: Совет по правам человека, по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей.: Доклад / Генеральная ассамблея ООН: Совет по правам человека. 15.07.2019. С. 26.

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс»

⁶ Не та мать, которая родила? Доступ получен с сайта: <URL: <https://rg.ru/2018/11/13/reg-szfo/ks-ne-prishel-k-edinomu-mneniiu-po-voprosu-surrogatnogo-materinstva.html>> (дата обращения: 14.02.2022)

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»// СПС «КонсультантПлюс»

⁸ Супрун Я. И., Козлова А.М. Указ. соч. С. 4.

⁹ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁰ Арефьева М.С.О применении процедуры искусственного прерывания беременности по инициативе суррогатной матери как способе защиты её физической неприкосновенности в контексте содержания статьи 22 Конституции РФ // Вестник СурГУ. 2020. Вып. 4 (30). С. 71.

¹¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс»

¹² Суд в Коми не признал австрийца отцом близнецов от суррогатной матери. Доступ получен с сайта:<URL: <https://ria.ru/20211026/deti-1756314785.html>> (дата обращения: 14.02.2022).

¹³ Усатый мам. Доступ получен с сайта: <URL:<https://rg.ru/2011/03/22/supergara.html>> (дата обращения: 14.02.2022).

¹⁴ Шигонина Л.А., Цыганова Д. С. Теоретические особенности проявления системности и практическое применение договоров суррогатного материнства // Крымский научный вестник, № 4 (25), 2019. С. 116.

¹⁵ Шигонина Л.А., Цыганова Д. С. Указ. соч. С. 116.

¹⁶ См.:О защите человеческого эмбриона (Закон о защите эмбриона). (Закон от 13 декабря 1990 г. Германия. (Bundesetrbblatt, часть I, декабрь 1990. С. 2 746–758), 1 (1)7.

¹⁷ См.: О донорстве и использовании донорского материала. Закон № ди-654 от 29 июля 1994 г. Франция. С. 2.152–2 (Fr).

¹⁸ См.: Закон Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях». Доступ получен с сайта: <URL: <http://house.gov.by/ru/zakony-ru>> (дата обращения: 14.02.2022).

Государственный академический университет гуманитарных наук *State Academic University for Humanities*
Байкова Кристина Викторовна *Baikova Kristina Viktorovna*
E-mail: kbaikova@gaugn.ru *E-mail: kbaikova@gaugn.ru*

Винокурова Екатерина Александровна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

Vinokurova Ekaterina Alexandrovna

Voronezh State University, Voronezh

THE CONCEPT OF PRE-EMPTION RIGHTS AND THEIR LEGAL NATURE

Аннотация: *В статье рассмотрен вопрос об отнесении преимущественных прав к категории вторичных гражданских прав. Определено место преимущественных прав в системе деления субъективных прав на абсолютные и относительные.*

Annotation: *The article considers the problem of attributing pre-emption rights to the category of the secondary law. Author defines the place of pre-emption rights in system of dividing into absolute and relative subjective civil-law rights.*

Ключевые слова: *преимущественные права, доля, вторичное право, собственность.*

Key words: *pre-emption rights, share in common property, secondary law, property.*

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений. При этом гражданские права могут быть ограничены, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Закрепленные в российском гражданском законодательстве преимущественные права встречаются в самых разных сферах гражданских отношений.

Так, в отношениях общей долевой собственности закреплено преимущественное право покупки доли другими сосособственниками. В качестве обязательственных преимущественных прав закреплены, например, преимущественное право арендатора, нанимателя жилого помещения, пользователя в договоре коммерческой концессии. В корпоративной сфере преимущественные права представлены, например, правом покупки доли (ее части) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью; в наследственных отношениях – преимущественными правами наследников при разделе наследства. Целый ряд преимущественных прав предусмотрен также в правоотношениях в сфере интеллектуальной собственности, в частности, предоставленное исполнителю преимущественное право приобретения принадлежащего лицензиату права использования исполнения, продаваемого с публичных торгов, в целях обращения взыскания на это право.

Исторически первым является право преимущественной покупки доли закрепленное ст.250 Гражданского кодекса Российской Федерации¹, предполагающее, что при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. В случае нарушения преимущественного права у участника долевой собственности возникает право требовать перевода прав и обязанностей покупателя на себя. В большинстве преимущественных прав можно найти примерно такой же механизм действия.

Между тем, видимая общность преимущественных прав не позволяет окончательно определить их правовую природу.

На наш взгляд, преимущественные права можно отнести к особой группе субъективных прав, называемых вторичными.

Впервые детальную проработку конструкции «вторичных прав» провел М. Зеккель. Он заметил, что есть группа прав, которые «осуществляются посредством частного волеизъявления», давая управомоченному лицу «...возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить, одним словом, (пре)образовать одно из прав господства или иное правоотношение»². Такие вторичные права – субъективные (конкретные) частные

права, содержанием которых является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки. У другого участника при этом нет конкретной обязанности, однако он находится в состоянии связанности по отношению к управомоченному лицу.

Классическими примерами вторичных прав являются акцепт оферты, право на односторонний отказ от договора в установленных случаях³. М. Зеккель рассматривал в качестве вторичных прав и преимущественные права⁴.

Действительно, в упрощенном виде преимущественные права предполагают возможность правообладателя требовать от обязанного лица определенного поведения в силу особой природы отношений между ними и возможность защиты своих прав в случае нарушения. Речь не о полном запрете совершения определенных действий обязанным лицом, в т.ч. нет запрета на продажу доли в общей долевой собственности, но требуется соблюдение определенного порядка, например, направление извещения, если обязанное лицо решит передать возмездно свою долю.

Направляемое извещение в большинстве случаев не признается офертой, которая бы связывала продавца доли обязанностью заключения договора с отозвавшимся сособственником на условиях извещения. Однако вслед за Каршуниным В.Е. отметим, в случае отзыва сособственника на извещение и дальнейшее его ведение переговоров с продавцом о заключении договора купли-продажи доли, преобразовательский характер преимущественного права выражается в изменении субъектного состава сделки⁵.

Преобразовательский характер преимущественных прав проявляется и на другой стадии их реализации (активная фаза). Обратившись к п. 3 ст. 250 ГК РФ, можно увидеть еще одно правомочие – возможность перевода прав и обязанностей покупателя на правообладателя в судебном порядке при продаже доли с нарушением преимущественного права покупки. Она дает правообладателю возможность в судебном порядке заменить участника в сформировавшемся отношении между обязанным лицом и третьим лицом, перевести на себя его права и обязанности. Это является прямым преобразованием отношений и также

подтверждает возможность отнесения преимущественных прав к секундарным.

Установив преобразовательскую природу преимущественных прав, мы подходим к другому важному вопросу – в рамках каких правоотношений осуществляются преимущественные права: абсолютных (вещных) или относительных (обязательственных).

Ввиду определения преимущественного права покупки как одного из особенностей отношений общей долевой собственности нередко предлагается такое право отнести к вещным правам. При таком понимании преимущественное право определяется связью правообладателя со всеми другими лицами, третьими лицами. Выражаясь словами К. Скловского и М. Смирновой, оно является «обременением вещи»⁶. Модель вещного преимущественного права получила свое закрепление, например, в Гражданском кодексе ФРГ, где в отношении недвижимости оно в прямом смысле рассматривается в качестве обременения, подлежащего государственной регистрации в поземельной книге⁷.

Однако сфера действия преимущественных прав не ограничивается только наличием определенной общности между участниками, как в отношениях долевой собственности и акционеров в акционерном обществе.

Да и не всегда преимущественное право связано с вещью больше, чем с конкретным лицом (преимущественное право арендатора может быть исключено из условий договора аренды, к примеру). Иначе говоря, есть определенная персональная правовая связь между правообладателем и продавцом доли, в рамках которой возможна реализация преимущественного права.

В концепции развития гражданского законодательства отмечается, что в настоящем времени преимущественное право покупки носит скорее обязательственный характер⁸.

Позиция об отнесении преимущественных прав к относительным (обязательственным) правам представляется более обоснованной, поскольку отношениям свойственен определенный круг участников. Управомоченному лицу противостоит конкретное лицо, связанное преимущественным правом (арендодатель, правообладатель по договору коммерческой концессии и т.д.)⁹.

Применительно к способу защиты в связи с этим также можем отметить, что в случае нарушения преимущественного права защита осуществляется не от всех третьих лиц, а исходя их наличия правоотношений между конкретными субъектами (собственник, право которого нарушено – продавец доли – покупатель доли (третье лицо))¹⁰.

Таким образом, преимущественные права относятся к секундарным правам, осуществляемым в рамках относительных правоотношений.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 207.

³ См.: Бычков А. Секундарные права // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 31 (982). – С. 10.

⁴ См.: Зеккель М. Указ. соч. – С. 209.

⁵ См.: Каршунин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ – М.: Статут, 2016. – С. 256 с.

⁶ Склоцкий К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. – 2003. – № 10. – С. 91.

⁷ См.: Чупрунов И.С. К вопросу о конструкции преимущественного права покупки доли (акций) // Вестник гражданского права. – 2020. – № 4. – С. 119.

⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.). – // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

⁹ См.: Ломакин Д.В. Преимущественные права участников (членов) корпораций по гражданскому законодательству России / Хозяйство и право. – 2017. – № 2. – С. 6 – 7.

¹⁰ См.: Белов В.А. "Двадцать пятое" Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. – № 11. – С. 83.

*Воронежский государственный
Винокурова Екатерина
Александровна
E-mail: cat.vinokurova@gmail.com*

*Voronezh State University
университет
Vinokurova Ekaterina Alexandrovna
E-mail: cat.vinokurova@gmail.com*

Галкина Оксана Андреевна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

**ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ПРАВОПРЕЕМСТВА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Galkina Oksana Andreevna

Voronezh State University, Voronezh

**APPROACHES TO UNDERSTANDING SUCCESSION
IN CIVIL LAW**

Аннотация: *в статье исследуются существующие подходы к пониманию правопреемства на примере норм наследственного права, а также оцениваются их достоинства и недостатки для целей правоприменения.*

Annotation: *the article examines the existing approaches to understanding succession by the example of the norms of inheritance law, and also assesses their advantages and disadvantages for the purposes of law enforcement.*

Ключевые слова: *правопреемство, транзитивность, дискретность, наследственное право.*

Key words: *succession, transitivity, discreteness, inheritance law.*

Правопреемство, как юридический институт, является ключевой основой и имеет место и в процессуальном, и в материальном праве. При этом его сущностное значение фактически не отличается, поскольку цель правопреемства, исходя из этимологии слова, выражена в перенятии установленного чем-либо объема прав.

В этой связи Б. Б. Черепахин определяет правопреемство как производное приобретение субъективного права или гражданской обязанности, характеризующим признаком которого является связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением¹.

© Галкина О. А., 2022

В юридической доктрине Т. Д. Чепига справедливо выделяет два основных подхода к пониманию сущности правопреемства: теорию транзитивности (переходности) и теорию дискретности (непереходности) субъективных прав (юридических обязанностей) в правоотношении в процессе производственного приобретения прав².

Основоположником теории транзитивности в российском праве является Д. И. Мейер, который писал, что о перемене участника обязательства можно говорить только тогда, когда обязательство остается то же, но на место прежнего участника (хотя бы и от части только) становится другое лицо³.

Данная теория является господствующей, однако в противовес ей многие ученые склоняются к подходу о дискретности правопреемства. Однако последний подход в среде специалистов встречает критику. Так, В. С. Толстой, определяет правопреемство как ситуацию, когда при наличии установленных юридических фактов происходит прекращение прав и обязанностей у одних лиц и причинно-связанное возникновение их у других лиц в том же или ином объеме⁴. По мнению Д. В. Носова, в рамках такого восприятия правопреемства отрицается само явление «перехода права» и, как следствие, термина «правопреемство»⁵.

Таким образом, основная идея теории дискретности заключается в том, что, по сути, никакого правопреемства нет, а есть прекращение прав и обязанностей у одного лица и возникновение схожих по характеру и объему новых прав и обязанностей у другого.

При этом, В. А. Белов видит существенный недостаток теории дискретности, в том, что ее постулаты не применимы к вещам как объектам правоотношений. Ведь в соответствии с ней «вещь, для того чтобы быть переданной, сперва должна быть уничтожена одним лицом с тем, чтобы немедленно возникнуть у другого! Понятно, что если в сфере отношений идеологических к этому не существует каких-либо препятствий, то в сфере материальных отношений об этом нечего и думать»⁶.

Однако передаем мы не вещь, а право собственности на нее. И, как верно замечает К.И. Скловский, описанная ситуация возможна лишь с вещами, а идеальные юридические конструкции без труда справляются с этими трудностями, не зная промедле-

ния ни в пространстве, ни во времени⁷. Поэтому, оценивая теорию дискретности, следует помнить, что переход права не тождествен пространственному перемещению вещи как объекта этого права.

Что касается недостатков теории транзитивности, то по мнению сторонников дискретности правопреемства, таковым является отсутствие акцента на процессе замены субъекта правоотношения, поскольку именно этот момент ставит под сомнение ее научность и обоснованность в среде сторонников подхода о дискретности. Однако это не столь важно, поскольку нормы закона самостоятельно регламентируют замену лица правопреемником в определенных ситуациях. Например, такая норма содержится в ст. 44 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁸ и регламентирует замену лица в процессе в случае его смерти. А более подробные разъяснения по этому поводу даются высшими судебными инстанциями⁹.

Соответственно, на сегодняшний день наиболее предпочтительной была и остается идея о переходности права, поскольку ни в одной статье нормативно-правовых актов Российской Федерации, относящихся к любой отрасли права, не говорится о возможности прекращения одного правоотношения и одновременного возникновения другого правоотношения, идентичного первому, но с другим субъектом, а используются такие категории как «переход» или «передача».

Подтвердить данное суждение можно на примере норм наследственного права.

Например, ст. 1183 Гражданского кодекса РФ¹⁰ (далее – ГК РФ) устанавливает, что преимущественное право на получение сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, подлежащих выплате наследодателю, но не полученных им при жизни, принадлежит членам семьи умершего гражданина и его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, были ли они призваны к наследованию.

Соответственно, если бы в данном случае была применима теория дискретности, то названные суммы могли бы быть получены исключительно наследником, но поскольку закон предусматривает обратное, то что это, если не переход права к иному лицу?

В качестве еще одного примера, подтверждающего переходность прав и обязанностей, можно назвать п. 10 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 за 2017 г.¹¹, который содержит правовую позицию о том, что если наследодатель при жизни успел выразить свою волю на приватизацию жилого помещения (подал заявление в орган приватизации и соответствующие документы), но ввиду наступления смерти не успел завершить начатое, то можно считать, что право перешло в стадию реализации, следовательно, может стать объектом наследственного правопреемства.

Также следует отметить, что Россия как страна, чье наследственное право принадлежит к континентальной системе (Франция, Италия, Германия, Испания) своими корнями уходит в римское право, в котором впервые появилась и получила развитие концепция наследования как преемства, означающая, что наследники становятся в принципе на место наследодателя в отношении его имущества, в части как прав, так и обязанностей¹². Отсюда видится справедливым утверждать, что в рамках наследственных норм Российского права однозначно превалирует теория транзитивности.

Однако полностью отрицать применимость теории дискретности к наследственным правоотношениям не будет правильным, поскольку именно для англосаксонской правовой системы таковая является более уместной.

В США, Великобритании, Индии, Канаде, Австралии и ряде других стран при наследовании имеет место не преемство в правах и обязанностях, а ликвидация имущества наследодателя: осуществляются сбор причитавшихся ему долгов, оплата его долгов, погашение его налоговых и иных обязанностей и т.д. Наследники же получают право на чистый остаток. Таким образом, здесь наследники в принципе не являются преемниками прав и обязанностей наследодателя. Эта процедура называется «администрированием» и протекает под контролем суда. Имущество наследодателя превращается в особую разновидность доверительной собственности (trust) и в этом качестве поступает сначала к судье, от него к назначаемому им специальному лицу («администратору») либо к лицу, назначенному наследодателем в завещании («исполнителю»), а уже от них, после завершения

процедуры и соответствующего решения суда, оставшееся имущество передается наследникам¹³.

Исходя из приведенного примера, видно, что государство прекращает все правоотношения умершего, действуя как будто от его имени, а потом посредством передачи оставшегося имущества наследникам порождает новые правоотношения, в частности, касающиеся собственности.

Таким образом, можно сделать вывод, что каждый из рассмотренных подходов направлен на то, чтобы объяснить, каким образом работает конструкция правопреемства, однако позиция транзитивности для российского законодательства является наиболее выигрышной, поскольку объясняет:

– во-первых, тот факт, что происходит переход права на вещь, а не самой вещи, поскольку, юридически, это два разных явления с разными правовыми последствиями;

– во-вторых, что для правопреемства не характерно прекращение одного права и возникновение нового, но схожего с названным, у совершенно другого лица, в силу отсутствия на то хотя бы указаний в законе;

– в-третьих, благодаря такому подходу возможно объяснение комплексного перехода прав, например, при приобретении наследственной массы. Ведь, если имущественный комплекс включает в себя помимо прав, еще и обязанности, то таковые могут прекратиться лишь в соответствии с основаниями, предусмотренными законом, например, надлежащим исполнением, посредством предоставления отступного, зачетом и т.п. Но если же исходить из логики подхода о дискретности правопреемства, то обязательство должно прекратиться само по себе, что противоречит как принципам гражданского оборота, так и нормам права.

¹ См.: Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. Москва, 2001. – 476 с.

² См.: Чепига Т.Д. К вопросу о разрешении споров, связанных с оспариванием актов управления и сделок акционерного общества, на основании доктрины правопреемства // Вестник федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2004. № 5. С. 206.

³ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч 2. Москва, 1997. – 456 с.

⁴ Толстой В.С. Исполнение обязательств. Москва, 1973. 208 с.

⁵ См.: Носов Д.В. Феномен правопреемства в российской правовой системе // Журнал российского права. 2011. №5 (173). С. 93.

⁶ См.: там же. С. 68.

⁷ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва, 2008. – 922 с.

⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁹ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. 2012. № 127.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

¹² См.: Щербина Н. В. Некоторые особенности наследственного правопреемства по российскому праву // Законодательство. 2003. № 12. С. 20–22.

¹³ См.: Цыпляева Е.В. К вопросу о правопреемстве в наследственных правоотношениях // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2015. №1. С. 49.

*Воронежский государственный
университет
Галкина Оксана Андреевна
E-mail: galkina-oksanochka@bk.ru*

*Voronezh State University
Galkina Oksana Andreevna
E-mail: galkina-oksanochka@bk.ru*

Гринёва Ольга Вадимовна

*Российская государственная академия
интеллектуальной собственности, г. Москва*

**NFT И ПРОБЛЕМА НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ
ТОКЕНИЗАЦИИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ – ОБЪЕКТОВ
АВТОРСКИХ ПРАВ**

Grineva Olga Vadimovna

Russian State Academy of Intellectual Property, Moscow

NON-FUNGIBLE TOKEN (NFT) DISCONFIDENCE

Аннотация: *Сегодня NFT становится принципиально новым явлением в цифровой среде и выступает очень прибыльным активом, однако при этом образуется ряд проблемных вопросов о защите от недобросовестной токенизации произведений. Целью данной статьи является исследование проблемы недобросовестной токенизации произведений – объектов авторских прав. Недобросовестность в сфере NFT проявляется в том, что любой человек имеет возможность токенизировать чужое произведение или осуществить токенизацию используя чужое имя или псевдоним. Существующий механизм подачи жалоб на нарушителя торговой площадке не удовлетворяют потребности авторов.*

Annotation: *The relevance of this topic is the fact that, since NFT is becoming a fundamentally new phenomenon in the digital environment and is a very profitable asset, a number of problematic issues arise about the protection of authors of works, buyers of digital objects from unfair tokenization. The purpose of this article is to study the manifestations of bad faith in the field of non-fungible tokens. Bad faith in the field of NFT is manifested in the fact that any person has the opportunity to tokenize someone else's work or tokenize using someone else's name or pseudonym. The existing mechanism for filing complaints against the violator of the trading platform does not meet the needs of the authors.*

Ключевые слова: *невзаимозаменяемые токены, NFT, недобросовестность, недобросовестная токенизация, минтинг.*

Key words: *non-fungible tokens, NFT, bad faith, bad faith tokenization, minting.*

Если порассуждать о том, что можно считать прорывом в сфере технологий, цифровых и интеллектуальных прав в «пандемийный» период (2020–2022 гг.), то NFT однозначно расположится на вершине такого рейтинга, потому что он представляет собой уникальный, невозпроизводимый токен, отличающийся от обычных токенов в невозможности его копирования, подделки или замены на что-либо. NFT содержит объект цифрового искусства, всю информацию о нем, его создателе и владельце.

Актуальностью данной темы является тот факт, что, поскольку NFT становится принципиально новым явлением в цифровой среде и выступает очень прибыльным активом, образуется ряд проблемных вопросов о защите от недобросовестной токенизации произведений. Соответственно, целью данной статьи является исследование проблемы недобросовестной токенизации произведений – объектов авторских прав.

На сегодняшний день платформы для создания NFT являются и торговыми площадками, на которых любой пользователь из любой точки планеты может как продать, так и купить какое-либо цифровое произведение. Это происходит посредством заключения смарт-контракта. Отношения автора (пользователя площадки) и, например, OpenSea¹ (торговой площадки) регулируются посредством предоставления неисключительной лицензии. При получении данной лицензии OpenSea получает право на публикацию произведения на торговой площадке, его отображение, копирование и так далее (что технически необходимо для продажи NFT другим пользователям). Следует отметить, что такая лицензия не предоставляет торговой площадке право на распоряжение NFT и не ограничивает права создателя конкретного NFT как собственника цифрового актива².

Смарт-контракт, который предусматривает куплю-продажу NFT, предполагает отчуждение данного цифрового актива покупателю. С позиции российского гражданского законодательства

это происходит по аналогии с отчуждением объектов гражданских прав и их переходом от одного лица к другому (абз.1 п.2 ст.218 ГК РФ)³. С технической точки зрения переход NFT реализуется посредством внесения в распределительный реестр сведений о передаче прав приобретателю⁴. Также смарт-контракт может быть смешанным и содержать положения, касающиеся передачи либо предоставления исключительных прав на токенизированное произведение.

В связи с этим закономерно возникает следующий вопрос: может ли любой человек взять чужое произведение и сделать его своим NFT? Технически это является возможным. Любое лицо может токенизировать чужое произведение и реализовать его на рынке. Однако будут ли данные действия добросовестными? Необходимо помнить, что с точки зрения гражданского права предполагается добросовестность участников гражданских правоотношений (п.3, п.4 ст.1 ГК РФ, п.1 ст.10 ГК РФ).

В отношении недобросовестной токенизации мы придерживаемся следующей точки зрения: само по себе создание (минтинг) NFT не влечет за собой регистрацию прав на какой-либо объект цифрового искусства, следовательно, в отношении созданного токена его создатель не имеет никаких прав лишь в силу его минтинга. Для правомерного обладания NFT необходимо не только быть его создателем, но и правообладателем токенизируемого объекта.

У третьих лиц, купивших токены на маркетплейсах, не возникает исключительных прав на токенизированный контент, если об ином не указано в договоре. Как правило, такие соглашения по своей правовой природе представляют из себя неисключительную лицензию, в условиях которой можно указать право пользователей на скачивание и просмотр работы или же запрет на получение прибыли покупателем от использования той же работы. Условия лицензий различаются в зависимости от платформы и продукта. Так, использование NFT вне специализированных платформ может считаться нарушением исключительных прав.

В случае обнаружения любого нарушения автор произведения вправе либо обратиться с жалобой к администрации торговой площадки (по аналогии с видеохостингом YouTube), на которой произошло размещение или реализация цифрового объекта,

либо направить претензию недобросовестному создателю токена, либо разрешить спор путем искового судопроизводства. Следует отметить, что при любом разрешении спора токен не удаляется – платформа вправе лишь прекратить его публичную демонстрацию. Это обусловлено техническими характеристиками токена.

На фоне всего вышесказанного представляется оригинальной и эффективной идея DeviantArt о применении специальных алгоритмов, которые помогут находить сходные изображения, продающиеся в виде NFT⁵. Алгоритм будет работать на основе сравнения различных произведений, выгруженных на сайт, с произведениями, размещенными в виде NFT. Сходные изображения, отобранные системой, будут проходить проверку модераторов. После проверки автор получит соответствующее уведомление.

Однако, даже работа DeviantArt не дает авторам нужного результата, так как жалоба торговой площадке в большинстве случаев либо игнорируется, либо процесс рассмотрения затягивается. Многие художники уходят с различных площадок. Например, Лиам Шарп заявил: «К сожалению, мне придется полностью закрыть всю мою @DeviantArt галерею, так как люди продолжают воровать мои работы и создавать NFT. Я не могу – и не должен – сообщать о каждом и заводить дело, которое постоянно игнорируется»⁶.

Рассматривая также и проблему нарушения личных неимущественных прав, можно выделить аспект, заключающийся в незаконном использовании чужого имени или псевдонима при минтинге NFT. Так, любой пользователь Интернета может под псевдонимом Veerle создать вторую версию знаменитой картины «Каждый день. Первые 5000 дней», которая была продана художником как NFT за 69 млн долларов⁷. Данный прецедент будет нарушением как правил торговой площадки, так и норм права. В частности, речь идет о личных неимущественных правах, под которыми подразумеваются право на имя, право на защиту чести и достоинства. Таким образом, лицо в подобной ситуации будет иметь право на защиту своего имени, чести и достоинства в суде.

Однако все же подобного рода недобросовестность со стороны пользователей в ряде случаев пресекается администрацией

торговой площадки. Так, за неоднократное нарушение правил торговой площадки (токенизация чужих произведений, повторная токенизация произведений на другой площадке) администрация вправе заблокировать недобросовестного пользователя. Например, NFT-проект Sad Frogs District был удален с крупнейшей NFT-биржи OpenSea после жалобы художника Мэтта Фьюри, который известен созданием Интернет-мема «Лягушка Пепе». Проект прошел проверку OpenSea до его удаления, авторы проекта направили встречную жалобу⁸.

Однако, мошенничество выходит за пределы торговых площадок, например, мошенники могут создать такой сайт, на котором будет размещена реклама токенов от лица известного исполнителя. На данный момент существует несколько таких сайтов (к примеру, morgentoken.com). Очевидно, что мошенники не собираются в самом деле торговать токенами на данных сайтах – после получения денег за токен злоумышленники исчезают с денежными средствами покупателя⁹.

В таких случаях возможно применить механизм предварительных обеспечительных мер защиты авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». На основании ст. 144.1 ГПК РФ¹⁰ Мосгорсуд в течение суток после подачи заявления правообладателя рассматривает и принимает предварительные обеспечительные меры, а Роскомнадзор исполняет данное определение суда. В соответствии с п. 3 ст. 15.2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (Закон об информации) основанием для блокировки ресурса является заявление правообладателя в Роскомнадзор о принятии мер по ограничению доступа к ресурсу, распространяющему материалы с нарушением исключительных прав¹¹.

Таким образом, вышеописанные ситуации являются введением в заблуждение, связанным с преднамеренным обманом в отношении происхождения или создателя NFT. Однако, к тому времени, пока автор узнает о нарушении его прав может пройти большое количество времени, за которое цена NFT может возрасти или упасть, он может быть продан или скрыт с платформы – это большие репутационные и финансовые потери для автора

произведения. Проблема мошенничества весьма актуальна для этой новой быстро развивающейся сферы, поэтому важной задачей будущих исследований в данной сфере является разработка эффективного механизма защиты от недобросовестного поведения пользователей торговых площадок.

¹ Торговая площадка для NFT // URL: <https://opensea.io/> (дата обращения: 09.02.2022).

² Terms Of Service OpenSea from April 14, 2021 // OpenSea Official website. URL: <https://opensea.io/tos> (дата обращения: 07.02.2022)

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства РФ. – 05.12.1994 – N 32. – Ст. 302.

⁴ Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. – 2018. – №1. – С.37.

⁵ DeviantArt Protect: Helping Safeguard Your Art // DeviantArt official website. URL: <https://www.deviantart.com/team/journal/DeviantArt-Protect-Helping-Safeguard-Your-Art-884278903?#viewer-ed9t> (дата обращения: 07.02.2022)

⁶ Официальный блог Лиамы Шарпы в Twitter // URL: https://twitter.com/LiamRSharp/status/1471940531554959360?t=DG540PjHG_Y9KK23pideLg&s=09 (дата обращения: 07.02.2022)

⁷ Евсева Е. Художник Beeple продал цифровой коллаж из пяти тысяч рисунков за \$69 млн – это самый дорогой NFT-токен // Бизнес-блог VC.RU. URL: <https://vc.ru/future/219314-hudozhnik-beeple-prodal-cifrovoy-kollazh-iz-pyati-tysyach-risunkov-za-69-mln-eto-samy-dorogoy-nft-token> (дата обращения: 07.02.2022)

⁸ Andrew Hayward Pepe the Frog Meme NFTs Removed From OpenSea After Copyright Dispute // Decrypt Media Inc. Official website. URL: <https://decrypt.co/78788/pepe-the-frog-meme-nfts-opensea-copyright-dmca> (дата обращения: 07.02.2022)

⁹ Гайдаев В., Степанова Ю. Не гутен моргентокен /В.Гайдаев, Ю. Степанова// Газета «Коммерсантъ». – 2021. – С.9.

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // «Российская газета». – 20.11.2002. – № 220.

¹¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // «Российская газета». – 2006. – № 165.

*Российская государственная
академия интеллектуальной
собственности
Гринёва Ольга Вадимовна
E-mail:ov.grineva@yandex.ru*

*Russian State Academy of
Intellectual Property
Grineva Olga Vadimovna
E-mail:ov.grineva@yandex.ru*

Денисов Илья Юрьевич

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

ВЛАДЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ ВИНДИКАЦИИ

Denisov Ilya Yurievich

Voronezh State University, Voronezh

OWNERSHIP AS A CONDITION OF VINDICATION

Аннотация: в статье рассматривается проблема применения виндикации в отношении недвижимого имущества. Анализируется судебная практика по применению виндикации к недвижимому имуществу. Сделаны выводы о необходимости внесения изменений в ст. 302 ГК РФ.

Annotation: the article discusses the possibility of acquiring a share in the right of shared ownership by prescription. The interpretation of the condition of good faith in relation to co-owners is discussed. The jurisprudence on the recognition of the ownership of a share in the right is analyzed. Conclusions are drawn about the need to amend Art. 1151 of the Civil Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: виндикация, недвижимое имущество, движимая вещь, система государственной регистрации прав и сделок на недвижимость, собственник, негаторный иск.

Key words: vindication, real estate, movable thing, system of state registration of rights and transactions in real estate, owner, negatory claim.

Виндикация – это истребование своей вещи из чужого незаконного владения. Одним из важных условий удовлетворения виндикационного иска – это выбытие вещи не по своей воле. И здесь необходимо обратить внимание на то, как должна выбыть вещь у собственника. Собственник должен де-юре лишиться владения вещью или с физической точки зрения?

Рассмотрим ситуацию с движимой вещью. Допустим собственник передает вещь своему контрагенту на определенное время, тот выступил в роли неуправомоченного отчуждателя в сделке возмездной с приобретателем, который является добросовестным. В этой ситуации мы понимаем под выбытием вещи прекращение ее владения с физической стороны.

Однако данная схема хорошо показывает механизм ограничения виндикации при условии, если вещь движимая. А если это недвижимость? С учетом регистрации прав и сделок возможность отчуждения недвижимости невелика, при условии, если в реестре будет указан собственник, который не совпадает с отчуждателем. Тем более недвижимость нельзя физически перенести, если не наносить ей ущерб. То есть мы можем смело сказать, что физически мы утратить вещь не можем, так как она тесно связана с землей, а также, как уже сказано мной ранее, право на эту вещь зарегистрировано за собственником. Тоже самое можно сказать и про похищение недвижимости у собственника или его потери. Такое трудно себе представить. Поэтому сам факт выбытия недвижимой вещи из владения собственника или законного владельца не по его воле не будет играть такую значимую роль, как с ситуацией с движимой вещью, так как с недвижимостью связана государственная регистрация права собственности, которое не может быть передано простой физической передачей вещи.

И возникает вопрос? А вообще нужно ли применять виндикацию к недвижимости? На мой взгляд, нет, так как у нас есть другой способ защиты вещного права, например, негаторный иск.

В советский период не существовала система государственной регистрации прав и сделок на недвижимость, поэтому в содержаниях кодексов, которые действовали в то время, нормы обоснованно действовали и на движимые вещи, и на недвижимые вещи. Если мы откроем статью 302 ГК РФ, то можем увидеть, что в ней не учитываются особенности оборота недвижимости. В статье 302 ГК РФ закреплено «...собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество было утрачено собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или

другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли».

Но в настоящее время у нас есть система государственной регистрации прав и сделок на недвижимость. Предположим ситуацию. У собственника отобрали недвижимость, он не может войти в свой дом, так как он огорожен цепью, сторожевыми собаками. А дом зарегистрирован на него. Что делать? Применить виндикацию, а зачем? Думается, что в этой ситуации собственнику создают препятствия для реализации право пользования своим имуществом. И в этой ситуации целесообразнее применять негаторный иск. А если он утратил запись в Реестре, и там записан уже другой собственник, то тогда нужно обращаться в суд с иском о признании записи в Реестре.

Если мы откроем Всеобщее гражданское уложение Австрии¹, ГГУ, то мы можем там увидеть, что под законным владельцем недвижимости понимается лицо, которое зарегистрировано в публичных реестрах, а рассматривая виндикацию у добросовестного приобретателя, законодатель указывает только на виндикацию движимого имущества.

По мнению А.Д. Рудокваса², идея придания владению как самостоятельного значения как хозяйственному господству в отношении недвижимости порочна при наличии системы государственной регистрации прав и сделок с недвижимостью. Также и А.Е. Суханов³ отмечал, что в отношении недвижимости владение осуществляется юридически, а не физически, то есть собственник не может утратить владение недвижимой вещью, если есть запись в реестре. Поэтому в отношении недвижимости должен отдаваться приоритет не фактическому господству над вещью, а Единому Государственному Реестру Прав.

Если мы посмотрим Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁴, то можем увидеть следующее разъяснение «Поскольку добросовестный приобретатель становится собственником недвижимого имущества с момента государственной регистрации права в ЕГРП, первоначальный собственник не вправе истребовать иму-

щество и в том случае, если оно перешло к последующему приобретателю по безвозмездной сделке».

Однако если мы обратимся к "Обзору судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 октября 2014 года, то там закреплено следующее положение «Если недвижимое имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это недвижимое имущество от приобретателя в случае, когда собственник непосредственно не совершал каких-либо действий, направленных на отчуждение данного недвижимого имущества, либо если недвижимое имущество выбыло из его собственности иным путем помимо его воли.

Если недвижимое имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать недвижимое имущество во всех случаях»⁵. То есть, мы видим, что Верховный Суд посчитал, что можно применять виндикацию в отношении недвижимости. Хотя, на мой взгляд, это решение не учитывает положения действующего ГК РФ. Статья 302 ГК не учитывает оборот недвижимости, соответственно, она применима для движимого имущества, но для недвижимости необходима отдельная статья, которая бы регулировала истребование недвижимости, как это было сделано с ценными бумагами. Но на данный момент этого у нас в ГК сейчас нет.

Таким образом, если у нас выбывает движимая вещь, то владение прекращается у нас с физической стороны, в такой ситуации мы можем применять виндикацию, но в случае с недвижимостью, владение прекращается с юридической стороны, поэтому я считаю, что виндикацию применять не нужно, для этого можно применить негаторный иск.

⁵ Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 // Консультант: [сайт информ.-правовой компании. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi> (дата обращения: 12.02.2022).

² Рудоквас А.Д. Комментарий отдельных положений Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации. // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2010. – №7. – С. 54–73.

³ Суханов Е. А. Российское гражданское право: учебник в 2 т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Е. А. Суханов. – М: Статут, 2010. – С. 498.

⁴ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 // Консультант: [сайт информ.- правовой компании]. URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (дата обращения: 12.02.2022).

⁵ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 октября 2014 года // Официальный сайт Верховного суда. URL:http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1698608 (дата обращения 12.02.2022).

*Воронежский государственный
университет
Денисов Илья Юрьевич
E-mail: ilya_denisov_2018@inbox.ru*

*Voronezh State University
Denisov Ilya Yurievich
E-mail: ilya_denisov_2018@inbox.ru*

Емкужева Алина Владимировна

Финансовый университет при Правительстве РФ, г. Москва

ДВИЖУЩИЕСЯ И МУЛЬТИМЕДИЙНЫЕ ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Emkuzheva Alina Vladimirovna

*Financial University under the Government of the Russian Federation,
Moscow*

MOTION AND MULTIMEDIA TRADEMARKS: GENERAL CHARACTERISTICS

Аннотация: *в статье дается понятие движущихся и мультимедийных товарных знаков, определяются отличия между ними, а также выявляются их характерные черты.*

Annotation: *the article gives the concept of motion and multimedia trademarks, defines the differences between them, and also identifies their characteristic features.*

Ключевые слова: *движущиеся, мультимедийные, изменяющиеся товарные знаки.*

Key words: *motion, multimedia, changing trademarks.*

Статья 1482 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) предоставляет возможность для регистрации любого обозначения в качестве товарного знака. Помимо словесных, изобразительных, комбинированных и объемных товарных знаков – которые в доктрине принято называть традиционными¹, существуют и иные, менее привычные современному рынку и более сложные товарные знаки, именуемые нетрадиционными. К числу нетрадиционных знаков принадлежат, среди прочего, движущиеся и мультимедийные товарные знаки.

Согласно Правилам Европейского Союза о регистрации товарных знаков (EUTMIR)² движущиеся товарные знаки состоят

из движущихся обозначений или изменяющих свою позицию элементов³. Как указано в Руководящих принципах по товарным знакам Ветеринарного ведомства по интеллектуальной собственности Европейского союза⁴, такие знаки могут не только показывать процесс движения изображения или его частей, но и отображать изменения положения элементов обозначения, например при последовательности кадров⁵. При этом очень важно, чтобы такой знак не содержал звукового сопровождения, поскольку в таком случае он становится мультимедийным⁶. В свою очередь, в соответствии со статьей 3(3)(i) EUTMIR мультимедийный товарный знак состоит из изображения и звука. Правила не предусматривают, что такой знак обязательно должен включать в себя движущиеся элементы.

На взгляд автора, указанное разграничение является более чем справедливым. Мультимедиа – это «интерактивная система, формирующая информацию, воспринимаемую разнообразными чувствами»⁷. Это значит, что при определении товарного знака в качестве мультимедийного предполагается возможность человека воспринимать обозначение сразу несколькими органами чувств: органами зрения, слуха, осязания, обоняния и т.д. Сам товарный знак в таком случае должен состоять не только из изображения или, например, запаха, но также из иных элементов, воздействующих на другие органы чувств.

На данный момент EUTMIR определяет мультимедийный товарный знак как знак, который состоит из двух таких элементов: изображения, задействующего органы зрения, и звука, задействующего органы слуха. Однако Россия не является членом Европейского союза, но участвует в Конвенции об учреждении ВОИС, в связи с чем акты ВОИС имеют для российского правопорядка большую значимость, чем EUTMIR. Рекомендации Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) по электронной обработке движущихся и мультимедийных знаков определяют последние как знаки, сочетающие в себе элементы движения и звука⁸. Следовательно, с точки зрения ВОИС одного изображения и звука недостаточно, чтобы признать знак мультимедийным: он должен также содержать в себе движение. Данное положение не соответствует признакам мультимедийности, которые предполагают не наличие движения, а

воздействие сразу на несколько органов чувств. По мнению автора, и статичное изображение, сопровождаемое звуком, может быть признано мультимедийным товарным знаком. Тем не менее, в обоих случаях товарный знак воспринимается и органами зрения, и органами слуха.

Однако мультимедиа как система не ограничивается воздействием лишь на данные органы. В связи с этим Целевая группа ВОИС по стандартизации в области товарных знаков поставила вопрос, должен ли термин «мультимедийный знак» толковаться «только как сочетание элементов изменения и звука или он может включать и другие компоненты»⁹. Расширение перечня компонентов, которые могут составлять мультимедийный товарный знак, в полной мере соответствует определению мультимедийности. Товарный знак, сочетающий в себе звук и запах, но не включающий изображение и движение, в будущем вполне может быть признан мультимедийным в силу специфики мультимедиа. Однако на данный момент основой мультимедийного товарного знака является именно движение изображения, в связи с чем маловероятно, что целевая группа ВОИС откажется от обязательного наличия элемента, воздействующего на органы зрения.

Характеристика мультимедийного товарного знака, на взгляд автора, позволяет отнести его к комбинированному товарному знаку. Комбинированный товарный знак сочетает в себе различные виды обозначений¹⁰. Это может быть объединение словесных, изобразительных, цветовых, объемных и иных знаков. Следовательно, объединение изобразительного, в том числе движущегося, и звукового знака будет рассматриваться как комбинированный знак и, следуя Рекомендациям ВОИС и Правилам Европейского Союза, как мультимедийный знак. В таком случае очевидно, что мультимедийный знак является разновидностью комбинированного.

Вместе с тем движущийся товарный знак определяется Рекомендациями ВОИС как тип знака, «основанный на движении»¹¹. Если рассматривать мультимедийный товарный знак как сочетание элементов движения и звука, то он является также разновидностью движущегося товарного знака в том смысле, который придает данному термину ВОИС. По мнению автора, как отмечалось выше, мультимедийный товарный знак не должен содер-

жать в себе движущиеся элементы, чтобы признаваться таковым, а значит, он всегда является комбинированным, но не всегда – движущимся. При этом сам по себе движущийся товарный знак комбинированным не является.

Законодательство Российской Федерации не разграничивает мультимедийные и движущиеся товарные знаки и в принципе не содержит подобных терминов. Российский правоприменитель относит данные обозначения в одну большую группу изменяющихся товарных знаков.

Именно так они обозначены в «Руководстве по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака...» (далее – Руководство ФИПС). При этом позиция Роспатента несколько непоследовательна, так как в отношении некоторых товарных знаков все же используется характеристика «движущийся». Например, в свидетельствах о регистрации товарных знаков № 441848¹² и № 442442¹³ содержится указание на их вид: движущееся обозначение. В иных случаях подобные товарные знаки регистрируются как звуковые (товарный знак № 296496¹⁴; товарный знак 249747¹⁵) или анимационные (товарный знак № 361937¹⁶; товарный знак № 322035¹⁷).

Руководством ФИПС установлено, что изменяющиеся знаки могут быть выполнены в цветовом сочетании, содержать изобразительные, словесные, световые обозначения и иметь звуковое сопровождение¹⁸. Ключевым свойством изменяющегося товарного знака является изменение изображений в фиксированной последовательности или «изменение образа, когда существенные особенности изменяющегося обозначения не меняются при воспроизведении обозначения». Это значит, что изменяющиеся товарные знаки действительно содержат в себе элемент движения и по смыслу Рекомендаций ВОИС могут быть признаны движущимися, а при наличии звукового сопровождения – мультимедийными. Вместе с тем Руководство ФИПС также не признает товарные знаки, сочетающие в себе статичное изображение и звук, мультимедийными, поскольку основой изменяющегося товарного знака является движение.

Так, в 2003 году был зарегистрирован знак обслуживания для развлекательного телеканала «СТС» на имя ЗАО «Сеть теле-

визионных станций» (номер регистрации – 249747). Обозначение сочетает в себе движущееся изображение, выполненное в белом, светло-желтом, желтом и иных цветах, а также звуковое сопровождение. Данный знак является характерным примером мультимедийных товарных знаков (в данном случае – знаков обслуживания), хотя в свидетельстве о регистрации он указан как звуковой. На данный момент правовая охрана этого знака прекратила свое действие¹⁹.

В Европейском Союзе на сегодняшний день зарегистрировано 67 мультимедийных в том понимании, которое дает EUTMIR, товарных знаков²⁰. Одним из них является мультимедийный товарный знак EUTM 017635293, который содержит в себе и движущееся изображение, и звук²¹.

Движущиеся товарные знаки, основанные лишь на движении и не включающие в себя звук, регистрируются гораздо чаще. Например, товарный знак, правообладателем которого является ООО «Яндекс», представляет собой изображение светофора, свет которого меняет цвет в зависимости от уровня загруженности дорог, указанного в баллах (номер регистрации – 526621). В свидетельстве товарный знак указан как изменяющийся, звукового сопровождения не содержит²². Еще одним ярким примером служит австралийский товарный знак компании The Little Potato Company Ltd., охрана которого не распространяется на территорию России. Он содержит изображение двумерного персонажа в виде картофелины, сначала поворачивающегося в разные стороны, а затем улыбающегося и подмигивающего. Товарный знак не содержит ни словесного обозначения, ни звукового сопровождения²³.

Таким образом, можно выделить несколько характерных черт движущихся товарных знаков:

- 1) основаны на движении;
- 2) не имеют звукового сопровождения.

Мультимедийные товарные знаки обладают следующей спецификой:

- 1) воздействуют сразу на несколько органов чувств;
- 2) основаны на движении (исходя из официальных рекомендаций);
- 3) имеют звуковое сопровождение;

4) имеют комбинированный характер.

Следовательно, движущиеся и мультимедийные товарные знаки главным своим отличием имеют наличие или отсутствие звукового сопровождения, однако и те, и другие должны быть основаны на движении. Российский правоприменитель не разграничивает движущиеся и мультимедийные товарные знаки, но данные виды обозначений отечественному праву известны: это изменяющиеся товарные знаки, которые могут как включать в себя звук, так и не иметь звукового сопровождения. При этом любой изменяющийся товарный также основан на движении.

¹ См., например: Карлиев Р. Проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – № 11, 2017; Дмитриева Е.О., Дмитриев О.В. Проблемы правоприменения в отношении особых («нетрадиционных») товарных знаков и знаков обслуживания // Вестник Омского университета. Серия «Право». – № 1, 2019.

² European Union trade mark implementing regulation. Перевод, представленный в статье, является примерным.

³ Статья 3(3)(h) EUTMIR // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0626&from=EN> (дата обращения: 29.01.2022).

⁴ EUIPO Trade mark Guidelines. Перевод, представленный в статье, является примерным.

⁵ Пример движущегося товарного знака, зарегистрированного на территориях стран Европейского Союза, основанный на движении и при этом не содержащий в себе звук: EUTM 017894840 // URL: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017894840> (дата обращения: 10.02.2022).

⁶ EUIPO Trade mark Guidelines // URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1789806/trade-mark-guidelines/2-6-motion-marks> (дата обращения: 27.01.2022).

⁷ Смирнов А.В. Что такое мультимедиа? // Наука и школа. – 2006. – С. 55.

⁸ Стандарт ST.69. Рекомендации ВОИС по электронной обработке движущихся и мультимедийных знаков // URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/standarty-vois> (дата обращения: 29.01.2022).

⁹ CWS/5/10. Отчет Комитета по стандартам ВОИС о ходе разработки нового стандарта ВОИС по электронной обработке изменяющихся и мультимедийных знаков // URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/cws/en/cws_5/cws_5_10-main1.pdf (дата обращения: 01.02.2022).

¹⁰ Панкова М.Н. Охрана товарных знаков: виды и регулирование // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. – № 3, 2021. – С. 165.

¹¹ Пункт 3(b) Стандарта ST.69. Рекомендации ВОИС по электронной обработке движущихся и мультимедийных знаков // URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/standarty-vois> (дата обращения: 29.01.2022).

¹² Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 441848 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 14.02.2022)

¹³ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 442442 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 14.02.2022)

¹⁴ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 296496 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 14.02.2022)

¹⁵ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 249747 // URL: <https://www1.fips.ru/registers-web/action?acName=clickRegister®Name=RUTM> (дата обращения: 01.02.2022)

¹⁶ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 361937 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 14.02.2022)

¹⁷ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 322035 // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 14.02.2022)

¹⁸ Руководство по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов (утв. Приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 № 12) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 249747 // URL: <https://www1.fips.ru/registers-web/action?acName=clickRegister®Name=RUTM> (дата обращения: 01.02.2022)

²⁰ eSearch plus. The EUIPO's database // <https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Multimedia&o1=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc> (дата обращения: 10.02.2022).

²¹ eSearch plus. The EUIPO's database. EUTM 017635293 // <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017635293> (дата обращения: 10.02.2022)

²² Свидетельство о регистрации товарного знака. Номер регистрации: 526621 // URL: <https://www1.fips.ru/registers-web/action?acName=clickRegister®Name=RUTM> (дата обращения: 01.02.2022)

²³ WIPO Global Brand Database. Serial number of the application: 2240490 // URL: <https://www3.wipo.int/branddb/en/#> (дата обращения: 02.02.2022)

Финансовый университет при
Правительстве РФ
Емкушева Алина Владимировна
E-mail: alinaemkuzheva@yandex.ru

*Financial University under the
Government of the Russian
Federation
Emkuzheva Alina Vladimirovna
E-mail: alinaemkuzheva@yandex.ru*

Емкужева Олеся Владимировна

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

**ПРИЗНАНИЕ ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ
И ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬТУРЫ
ОБЪЕКТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

Emkuzheva Olesya Vladimirovna

Moscow State University Witte, Moscow

**RECOGNITION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE
AND TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSIONS
AS OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY**

Аннотация: в статье определяется статус традиционных знаний и выражений культуры. С учетом особенностей данных объектов рассматриваются способы их защиты, а также специфика субъекта правоотношений.

Annotation: the article defines the status of traditional knowledge and cultural expressions. Taking into account the peculiarities of these objects, the methods of their protection are considered, as well as the specifics of the subject of legal relations.

Ключевые слова: традиционные знания, традиционные выражения культуры, общественное достояние, системы ИС, система sui generis.

Key words: traditional knowledge, traditional cultural expressions, public domain, IP systems, sui generis system.

Легальное определение Традиционных знаний и Традиционных выражений культуры (далее – ТЗ и ТВК) нигде не закреплено, однако в общем понимании ТВК – это продукты творческих процессов, отражающие культурное своеобразие и ценности общины¹, ТЗ – это знания, формирующие образ жизни народа и ха-

рактёрные только для него, которые передаются из поколения в поколение. Если к ТВК, как правило, причисляют песни, танцы, иные произведения, то к ТЗ относят более прикладные объекты, например «ноу-хау», медицинские, экологические разработки. Говоря об аналогии с традиционными системами ИС, можно прийти к выводу, что ТВК близки по природе с объектами авторского или смежного прав, а ТЗ – с объектами патентных прав.

Основной сложностью в определении данных понятий является их динамичный характер, так как происходит постоянное наполнение их новыми знаниями и произведениями, а также несогласованность государств в отношении ТЗ и ТВК. В мировом сообществе существует две точки зрения: ТЗ и ТВК – общественное достояние²; ТЗ и ТВК – это объекты права интеллектуальной собственности, нуждающиеся в защите наравне с «классическими» объектами.

Приверженцы отнесения ТЗ и ТВК к общественному достоянию исходят из того, что ТЗ и ТВК являются основными источниками насыщения национальной и мировой культуры, а открытость данных знаний и произведений для всех способствует и их собственному развитию благодаря инновационным разработкам общества³. Общественным достоянием признаются произведения науки, культуры, искусства, исключительное право на которое прекратилось или никогда не действовало, вследствие чего они могут свободно использоваться любым лицом без выплат авторского вознаграждения. Личные неимущественные права автора охраняются. Одной из основных причин придания ТЗ и ТВК статуса общественного достояния является тот факт, что у них не может быть определенного срока охраны в результате их «многопоколенности». Также возникает проблема, например, при отнесении ТЗ к объектам патентных прав, так как патентовать знания, разработки невозможно, патентовать можно только произведения, созданные на основе этих знаний⁴. Критерий новизны должен будет трактоваться более расширительно, поскольку передаваемое из поколения в поколение знание уже известно из уровня техники.

Однако, по мнению автора, не является целесообразным говорить о ТЗ и ТВК как объектах, имеющих статус именно общественного достояния. Открытый доступ и отсутствие исключи-

тельного права на ТЗ и ТВК затрудняет возможность их защиты от посягательств третьих лиц, которые могут захотеть использовать их для получения собственной выгоды. Необходимо учитывать, что придание ТЗ и ТВК статуса общественного достояния создает предпосылки для их неправомерного использования и «недобросовестной» коммерциализации, что ставит носителей этих ТЗ и ТВК в слабую позицию⁵. Широко известны некоторые случаи присвоения ТЗ и ТВК третьими лицами. Так, например, в США был выдан патент на средство, ускоряющее процесс заживления ран, которое было создано на основе куркумы. И хотя было известно, что куркума используется в традиционной медицине, новизна данного изобретения была признана исходя из известного уровня техники. Впоследствии общиной были предоставлены документы, свидетельствующие о том, что изобретение известно уже давно, а патент был оспорен и отозван⁶. Доходы, полученные за счет самостоятельного использования ТЗ и ТВК, могли бы пойти на развитие культуры коренных малочисленных народов, если бы концентрировались внутри общины. Более того, ТЗ и ТВК, по мнению автора, могут полноценно развиваться, сохранив особенности, только в рамках общины, поскольку любое взаимодействие может привести к включению в них элементов, не свойственных конкретной этнической общности, их видоизменению. Судебный процесс по делу *Milpurrurru and Others v. Indofurn Party Ltd. & Others* 103 стал результатом использования рисунков и тематики культуры аборигенов для создания ковров компанией «Indofurn». Указывалось, что техники рисования, тотемные изображения, символы контролировались законами аборигенов. Право создавать картины и другие произведения, связанные с историей общины, принадлежало «хранителям историй». Так как произведения искусства являются важным способом запечатления этих историй, отмечалось, что ошибки в воспроизведении могут нанести оскорбление аборигенам⁷.

Важным аспектом в признании ТЗ и ТВК самостоятельными объектами ИС является решение вопроса о возможных способах их охраны. Существует две предлагаемые формы защиты: системы интеллектуальной собственности и разработка системы *sui generis*⁸. Традиционная система предполагает использование та-

ких институтов, как авторское, патентное право, др. Для охраны некоторых ТЗ и ТВК уже используют системы ИС, однако с существенными недостатками. В 2001 году Китае были выданы патенты на изобретения в области традиционной медицины⁹, выдавались они специалистам-практикам, регистрировались на фармацевтические компании¹⁰. Таким образом элементы ТЗ защищались в качестве объектов ИС, но выходили из-под контроля общины. Известны примеры, когда ТЗ и традиционные обозначения подлежали охране в качестве различительных знаков. Индийский народ Сери зарегистрировал товарный знак «Arte Seri» для охраны изделий из «железного» дерева, создаваемых традиционными способами. Они смогли привязать данный тварный знак к своему народу, но пришлось создать кооператив¹¹.

Существует специфика при регулировании ТЗ и ТВК, не позволяющая, по мнению автора, в полной мере применять к ним «традиционные» системы ИС. До недавнего времени ТЗ и ТВК не признавались в качестве объектов права интеллектуальной собственности ввиду сложности субъекта правоотношений. Особенностью в данном случае является его коллективность, которая не позволяет определить автора произведения или изобретения¹². Для наделения субъекта исключительным правом это является принципиально важным, поскольку таким образом могут быть защищены также личные права автора. Действительно, в общине может быть лицо, создавшее ТЗ или ТВК, но, как правило, данные знания передаются из поколения в поколение, улучшаются за счет взаимодействий всех лиц, входящих в общину¹³, а потому становятся доступными для всего коренного народа. Соответственно, каждый из них имеет право на защиту ТЗ и ТВК. Другой стороной «коллективности» субъекта является сложность в регистрации какой-либо «разработки», поскольку община является «живым организмом». В силу естественных причин состав общины не является устойчивым, а потому зарегистрировать на нее что-либо не представляется возможным. Вышесказанное позволяет сделать вывод, что, несмотря на наличие точек соприкосновения с «традиционными» системами ИС в некоторых элементах ТЗ и ТВК, они нуждаются в специальном регулировании.

Таким специальным регулированием может стать разработка системы *sui generis*. Она представляет собой модификацию

элементов «традиционной» системы ИС таким образом, чтобы учитывать специфику ТЗ и ТВК. *Sui generis* состоит из законов, в которых отражаются «специальные» права, связанные с традиционными знаниями¹⁴. Однако законы особого рода разрабатываются и применяются на национальном уровне, а потому универсальной системы нет. Некоторые страны приняли решение создать специальное законодательство, защищающее ТЗ и ТВК. Так, в 2000 году был разработан закон Панамы о специальной системе регистрации прав коренных народов для защиты их культурной идентичности, в частности для защиты ТЗ, ТВК¹⁵.

В заключение можно сделать вывод, что при регулировании и защите права интеллектуальной собственности коренных народов использование только общих положений и институтов ИС не является целесообразным. Разработка законодательства, сочетающего в себе применение традиционных институтов и внедрение специальных, учитывающих специфику ТЗ и ТВК, отвечает интересам МКН, не ущемляя при этом интересы общества в целом.

¹ Интеллектуальная собственность и традиционные выражения культуры/фольклор. / ВОИС. // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/tk/913/wipo_pub_913.pdf (дата обращения 01.02.2022).

² Гурко А. Традиционные знания, выражения культуры и генетические ресурсы: что это и кому они принадлежат? // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – №7. – С. 7.

³ Записка о значении термина «общественное достояние» в системе интеллектуальной собственности со специальной ссылкой на охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры/ выражений фольклора. // URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf (дата обращения 06.02.2022).

⁴ Гурко А. Традиционные знания, выражения культуры и генетические ресурсы: что это и кому они принадлежат? // Там же. С. 8.

⁵ Неретин О.П. Интеллектуальная собственность как инструмент цифровизации культуры: к вопросу сохранения традиционных знаний и традиционных выражений культуры // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. – 2018. – №6. – С. 160

⁶ Blakeney, M. Protecting the Spiritual Beliefs of Indigenous Peoples-Australian Case Studies. *Pacific Rim Law and Policy Journal*, – 2013. – №22(2). – p. 405.

⁷ Там же. P. 406.

⁸ Газизова А. Ш. Об охране традиционных знаний, традиционных выражений культуры и генетических ресурсов // Российский юридический журнал. – 2019. – № 2(125). – С. 59.

⁹ Интеллектуальная собственность и традиционные знания. / ВОИС. // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/tk/920/wipo_pub_920.pdf (дата обращения 01.02.2022)

¹⁰ A kind of Chinese traditional medicine having efficacy of reducing blood-fat. Publication number WO/2004/052382. WIPO IP Portal //URL:<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsf?docId=WO2004052382> (дата обращения 11.02.2022)

¹¹ Report on the review of existing intellectual property protection of traditional knowledge// URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_4/wipo_grtkf_ic_4_7.pdf

¹² Слепцов А. Н., Слепцова И. А. Защита самобытной культуры и традиционных знаний коренных малочисленных народов Севера в контексте права интеллектуальной собственности // Вестник Сургутского государственного университета. – 2021. –№ 4. – С. 90

¹³ Гладун Е. Ф., Захарова О. В. Интеграция традиционных знаний коренных малочисленных народов севера в законодательство Российской Федерации //Вестник Сургутского государственного университета. – 2021 – С. 80.

¹⁴ Dr. Balavanth S Kalaskar Traditional knowledge and sui-generis law // International Journal of Scientific & Engineering Research. – 2012 – V. 3. – p. 2.

¹⁵ Dr. Balavanth S Kalaskar Traditional knowledge and sui-generis law // International Journal of Scientific & Engineering Research. – 2012 – V. 3. – p. 6.

*Московский университет
им. С.Ю. Витте
Емкужева Олеся Владимировна
E-mail:olesya200162@gmail.com*

*Moscow State University Witte
Emkuzheva Olesya Vladimirovna
E-mail: olesya200162@gmail.com*

Жук Наталия Александровна

Белорусский государственный университет, г. Минск

**ФОРМА И СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Zhuk Natalia Alexandrovna

Belarusian State University, Minsk

**FORM AND ESSENTIAL CONDITIONS
OF THE PRELIMINARY CONTRACT: PROBLEMS
OF THEORY AND PRACTICE**

Аннотация: Настоящая статья посвящена исследованию специфики предварительного договора, которая проявляется в его содержании. В данной статье проанализированы предмет и другие существенные условия предварительного договора. Автор обращает внимание на повышенные требования к форме предварительного договора.

Annotation: The present article is devoted to the research of the specifics of a preliminary which is shown in its content. The subject and other essential conditions of the preliminary contract were analyzed in this article. The author draws attention to the increased requirements for the form of the preliminary contract.

Ключевые слова: предварительный договор, основной договор, существенные условия, форма предварительного договора.

Key words: preliminary contract, main contract, essential conditions, form of the preliminary contract.

В настоящее время предварительный договор получает все более широкое применение в гражданском обороте. Несмотря на то, что предварительному договору посвящена лишь одна

статья Гражданского кодекса Республики Беларусь, он занимает важное место в системе гражданско-правовых договоров. В то же время конструкция предварительного договора существенно отличается от остальных гражданско-правовых договоров.

Специфика предварительного договора проявляется прежде всего в его содержании, в том числе существенных условиях предварительного договора.

Витрянский В.В. предлагает разделять существенные условия предварительного договора на два вида: условия, имеющие отношение непосредственно к предварительному договору, а также условия, позволяющие установить предмет и иные существенные условия основного договора¹.

Согласно п. 1 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Исходя из данной нормы, обязательства сторон заключить в будущем определенный основной договор составляют предмет предварительного договора, причем данные обязательства одинаковы для обеих сторон.

Шанаурина Ю.В., анализируя предмет предварительного договора, приходит к следующему выводу: «Особенность предмета непосредственно предварительного договора состоит в том, что сторонам не требуется формулировать отдельно его предмет. Закрепляя свои обязанности по заключению основного договора, совершая определенные действия, они тем самым воспроизводят предмет предварительного договора. Действия сторон по заключению в будущем договора являются предметом обязательства (договора)»².

Меньшенин П.А. подчеркивал следующее: «Предметом интереса каждой из сторон предварительного договора является заключение основного договора как результата предпринимаемых контрагентами совместных действий»³.

Указанные авторы видят специфику предмета предварительного договора в совместных действиях сторон в целях заключения основного договора, что свидетельствует о тождественности обязательств обеих сторон, составляющих предмет предварительного договора.

В п. 1 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь не конкретизировано, какой именно гражданско-правовой договор должен быть заключен на основании предварительного договора, какого типа (вида) должен быть подлежащий заключению основной договор. В отличие от белорусского законодательства в п. 1 ст. 429 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что во исполнение предварительного договора подлежит заключению договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг.

В юридической литературе авторы иногда сводят воедино предмет предварительного договора и предмет подлежащего заключению в будущем основного договора, что приводит к некоторому упрощению структуры существенных условий предварительного договора. Ведь в предварительном договоре должен быть отражен как предмет предварительного договора, так и условия, позволяющие определить предмет и иные существенные условия основного договора.

Статья 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь в качестве существенных условий предварительного договора наряду с определением его предмета (п. 1 ст. 399 ГК) называет условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора (п. 3 ст. 399 ГК).

Данная норма не требует прямого и точного указания в предварительном договоре всех существенных условий основного договора, а лишь обязывает согласовывать условия, которые при заключении основного договора позволят установить его предмет и другие существенные условия исходя из того, как они понимались сторонами при заключении предварительного договора.

При этом конструкция предварительного договора не требует на этапе его заключения согласования всех условий будущего основного договора. В последующем при заключении основного договора в него по соглашению сторон могут быть внесены и другие условия, не предусмотренные ранее в предварительном договоре.

В этом Новицкий И.Б. видел одно из главных преимуществ данного договора: «Стороны могут предпочесть заключение предварительного договора, например, потому, что в этом случае достаточно определить лишь самое основное содержание

предстоящего договора, отложив установление более второстепенных пунктов договора на будущее время»⁴.

Более подробно и глубоко данную проблематику исследовал Брагинский М.И., который соглашался с изложенной выше позицией Новицкого И.Б. При этом он подчеркивал необходимость согласования в предварительном договоре всех существенных условий окончательного договора: «Как и другие договоры, предварительный договор непременно предполагает согласование всех его существенных условий, в состав которых входит и полный набор существенных условий окончательного договора»⁵. Действительно, если предварительный договор, как и любой другой договор, не будет содержать всех его существенных условий, то такой предварительный договор признается незаключенным.

Анализируя норму о согласовании в предварительном договоре условий, позволяющих установить предмет и другие существенные условия основного договора, Брагинский М.И. усматривает «подлинный смысл этой нормы не только в том, что существенные условия основного договора должны быть предусмотрены в предварительном договоре, но и в том, что никакие заявления одной из сторон о необходимости включить или исключить определенное условие при составлении основного договора не могут считаться вводящими существенные условия».

Последствия невключения в предварительный договор какого-либо условия будущего договора он видит в том, что «любое предложенное одной из сторон условие, дополняющее или изменяющее условия, которые зафиксированы в предварительном, утрачивает значение существенного», а значит «дополнения, о которых писал И.Б. Новицкий, действительно могут быть, с тем, однако, что вторая сторона с ними согласиться».

В результате проведенного анализа Брагинский М.И. приходит к следующему выводу: «Условия основного договора, зафиксированные в предварительном, являются тем самым не только обязательными, но и достаточными для его трансформации в основной». В таком случае вполне обоснованным представляется достаточно часто практикуемое оформление подлежащего заключению основного договора в виде приложения к предварительному договору.

Представляется важным отметить различия в нормах о существенных условиях предварительного договора между ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ст. 429 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, согласно п. 3 ст. 429 Гражданского кодекса Российской Федерации предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора.

Преимущества такого рода требований к существенным условиям предварительного договора Соменков С.А. в соавторстве с Беловым В.Е. видят в следующем: «Таким образом, в отсутствие особых заявлений одной из сторон, сторонам достаточно будет договориться о предмете, согласование же прочих условий основного договора допускается уже на этапе его заключения. Это положение снижает вероятность признания предварительного договора незаключенным в тех случаях, когда законодательство предусматривает целый набор существенных условий»⁶.

Нельзя не согласиться, что такая норма предоставляет сторонам большую свободу в определении условий предварительного и основного договоров, а также снижает риски признания предварительного договора незаключенным. Но при этом содержащихся в предварительном договоре условий основного договора может оказаться недостаточно для его трансформации в основной.

Следует обратить особое внимание на повышенные требования, которые предъявляются к форме предварительного договора. Так, в соответствии с п. 2 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь предварительный договор заключается в форме, установленной законодательством для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Следовательно, в тех случаях, когда законодательство не предъявляет определенных требований к форме основного договора, предварительный договор, на основании которого подлежит заключению соответствующий основной договор, все равно должен быть заключен в письменной форме.

Завидов Б.Д. в результате изучения требований к форме предварительного договора приходит к заключению: «Требова-

ния к форме предварительного договора законодатель предъявляет более жесткие. Так, предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме»⁷.

Если основной договор подлежит государственной регистрации, то для предшествующего ему предварительного договора этого не требуется, что является еще одним преимуществом заключения предварительного договора.

Обращают на себя внимание особые последствия несоблюдения требований к форме предварительного договора. Если по общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства, не являющиеся свидетельскими показаниями (п. 1 ст. 163 Гражданского кодекса Республики Беларусь), то несоблюдение установленных п. 2 ст. 399 Гражданского кодекса Республики Беларусь требований к форме предварительного договора прямо влечет его ничтожность.

Таким образом, Гражданский кодекс Республики Беларусь предъявляет повышенные требования к форме предварительного договора и предусматривает достаточно сложную структуру его существенных условий. Так, в предварительном договоре должны быть согласованы:

1) условие о предмете предварительного договора, которое состоит в обязанности обеих сторон заключить основной договор в будущем;

2) условия, позволяющие установить предмет подлежащего заключению основного договора;

3) условия, позволяющие определить другие существенные условия основного договора, а именно:

– условия основного договора, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида;

– все те условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора;

4) все те условия, относящиеся непосредственно к предварительному договору, по которым должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон.

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / М.: Редакция журнала «Хозяйство о право», Фирма «СПАРК», 1995. – 597 с.

² Шанаурина, Ю.В. Институт предварительного договора в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ю.В. Шанаурина; Организац.-науч. и ред.-изд. отдел Тюменского юрид. ин-та МВД РФ. – Екатеринбург, 2006. – С. 15–26.

³ Меньшенин, П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.А. Меньшенин. – М., 2011. – С. 19–26.

⁴ Новицкий, И.Б., Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Гос. издательство юрид. лит-ры, 1950. – 416 с.

⁵ Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Издательство «Статут», 1997. – 682 с.

⁶ Белов, В.Е., Соменков, С.А. Гражданское право: общие положения о договорах: учебное пособие для бакалавров / Отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. – М.: Проспект, 2017. – 96 с.

⁷ Завидов, Б.Д. Договорное право России / Б.Д. Завидов. – М.: ИПК «Лига Разум», 1998. – 528 с.

*Белорусский государственный
университет
Жук Наталия Александровна
E-mail: nat_zhuk@tut.by*

*Belarusian State University
Zhuk Natalia Alexandrovna
E-mail: nat_zhuk@tut.by*

Кабанова Вероника Николаевна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

**ПРИОБРЕТЕНИЕ ДОЛИ В ПРАВЕ ДОЛЕВОЙ
СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ
ПО ДАВНОСТИ ВЛАДЕНИЯ**

Kabanova Veronika Nikolaevna

Voronezh State University, Voronezh

**ACQUISITION OF A SHARE IN THE RIGHT
OF SHARING OWNERSHIP ON A RESIDENTIAL
PREMISES BY THE TERMS OF POSSESSION**

Аннотация: в статье рассматривается возможность приобретения доли в праве долевой собственности по давности владения. Обсуждается трактовка условия добросовестности применительно к сособственникам. Анализируется судебная практика о признании права собственности на долю в праве. Сделаны выводы о необходимости внесения изменений в ст. 1151 ГК РФ.

Annotation: the article discusses the possibility of acquiring a share in the right of shared ownership by prescription. The interpretation of the condition of good faith in relation to co-owners is discussed. The jurisprudence on the recognition of the ownership of a share in the right is analyzed. Conclusions are drawn about the need to amend Art. 1151 of the Civil Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: владение, давностное владение, приобретаемая давность, добросовестность, доля в праве собственности, право общей долевой собственности.

Key words: usucapion, possession, prescriptive possession, good faith, a share in the right of ownership, the right of common shared ownership.

Общая собственность – это специальный правовой режим, содержащий правила, которые необходимы, если у одной вещи несколько собственников. Существует 2 вида общей собственности: общая долевая и общая совместная. При этом общая долевая собственность выступает в качестве основного правила, общая совместная может образоваться только в случаях, предусмотренных законом. При этом следует отметить, что существование общей собственности порождает множество проблем, связанных с возникновением права, с пользованием вещью, с реализацией правомочия распоряжения. Одной из таких проблем является возможность приобретения доли в праве, которая в силу особых жизненных обстоятельств перестала принадлежать одному из собственников.

Нередко в суды обращаются с иском о приобретении доли в праве долевой собственности на жилое помещение по давности владения. Данные дела интересны прежде всего тем, что суды недоверчиво относятся к возможности удовлетворения данных исков, в частности, по причине того, что давностный владелец является собственником по отношению к другой доли в праве.

В научном сообществе существует несколько точек зрения на указанную проблему. Так, Рудов М.В. считает, что в доктрине гражданского права нет принципиальных возражений против возможности приобретения доли в праве общей долевой собственности по давности владения¹. Бутова Е.А. утверждает, что признание права собственности на долю в праве общей собственности в силу приобретательной давности невозможно, поскольку пользование участником общей долевой собственности общим имуществом в течение предусмотренного законом срока (ст. 234 ГК РФ) само по себе не является основанием для признания за ним права собственности на не принадлежащую ему долю в общей долевой собственности как объект давностного владения². Также аргументами противников применения института приобретательной давности к долям в праве являются:

– владеть можно только вещью, а не правом, а значит, приобрести в таком случае долю в праве представляется невозможным;

– доля не определена

– для того, чтобы доказать отказ ответчика от права собственности необходимо соблюсти процедуру, установленную п. 3 ст. 225 ГК РФ, но тогда приобрести право собственности по давности владения все равно не получится, потому что соответствующие органы смогут приобрести право собственности на данной имущество как на бесхозяйное.

– у сособственников отсутствует добросовестность.

И если первое положение можно с уверенностью оспорить, указав на то, что путем давности владения приобретается не вещь, а право собственности на эту вещь, то для формулировки остальных контраргументов необходимо обратиться к судебной практике.

Большинство решений судов первой инстанции – это отказ в удовлетворении требований. Причиной тому является отсутствие добросовестности, владения имуществом не как своим собственным, отсутствие доказательств отказа ответчика от права собственности. При этом, нередко решения судов первой инстанции отменяются судами вышестоящих инстанций. К сожалению, определенная часть дел доходит до Верховного Суда РФ. Так, Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ было рассмотрено дело о признании права собственности на долю в праве общей собственности на квартиру в силу приобретательной давности, об определении долей в праве общей собственности³.

Мохначев В.И. и Кораблева М.А. обратились в суд с иском к Департаменту городского имущества города Москвы о признании в силу приобретательной давности права на 1/3 долю в праве общей собственности на квартиру и об определении долей в праве собственности за каждым из истцов. На основании договора эта квартира была передана департаментом в общую совместную собственность трем гражданам. На момент рассмотрения дела третий сособственник квартиры Шигаев И.Ж. был мертв, наследников не имел, нотариусом наследственное дело не заводилось. В течение 19 лет после смерти Шигаева И.Ж. истцы добросовестно, открыто и непрерывно владели всей квартирой как своей собственной, включая долю Шигаева И.Ж., проживали и зарегистрированы в ней постоянно, несли бремя содержания, в том числе производили оплату коммунальных услуг. Департа-

мент обратился в суд со встречным иском, в котором просил признать долю в размере 1/3 в праве собственности выморочным имуществом, ссылаясь на то, что о смерти гражданина Ш. не было известно, и это послужило причиной несвоевременного оформления выморочного имущества. Главным аргументом департамента выступало отсутствие добросовестности владения квартирой в спорной части. Истцы заведомо знали об отсутствии у них права. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении требований граждан. Суд кассационной инстанции, СКГД ВС РФ, отменил Апелляционное определение и направил дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, аргументируя свое решение следующим образом: «Собственник имущества по общему правилу несет бремя содержания принадлежащего ему имущества (ст. 210 ГК РФ), что предполагает и регистрацию им своего права. Бездействие же публично-правового образования как участника гражданского оборота, не оформившего в разумный срок право собственности, в определенной степени создает предпосылки к его утрате. Добросовестность предполагает, что вступление во владение не было противоправным, совершено внешне правомерными действиями; добросовестное заблуждение давностного владельца о наличии у него права собственности на данное имущество положениями ст. 234 ГК РФ не предусмотрено в качестве обязательного условия для возникновения права собственности в силу приобретательной давности».

Стоит заметить, что данная трактовка добросовестности шире, чем в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, где указано, что давностное владением является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности.

Как отмечал Гаджиев Г.А., приобретение по давности владения является не только способом приобретения права собственности владельцем, но и процессом непрерывного, открытого, добросовестного владения владельцем и процессом, который завершается моментом утраты права собственником, который ни-

чего не предпринимает против владения лица, приобретающего право собственности по давности владения⁴.

Схожие решения были приняты Верховным Судом и отражены в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 июля 2017 г. № 5-КГ17-76⁵, Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22.10.2019 № 4-КГ19-55, 2-598/2018⁶. Принимая решения по конкретным делам, Верховный суд склонен считать, что наличие доли в праве на спорные помещения не препятствует приобретению права собственности по давности владения. При этом наличие формулировки, закрепленной в п.15 Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, все же дает повод для судов нижестоящих инстанций отказывать в удовлетворении требований. Это приводит к созданию положения, при котором собственник фактически лишается возможности приобрести право собственности путем приобретательной давности. Как следствие, недостижение цели института приобретательной давности, а именно выбытие имущества из гражданского оборота.

Относительно того, что уполномоченные органы смогут приобрести право собственности на данное имущество как на бесхозяйное, следует напомнить, что вещь, находящаяся в долевой собственности, владеет каждый из собственников, соответственно, в корне неверно называть такую вещь бесхозяйной. При этом статья 1151 ГК РФ допускает отнесение доли в праве общей долевой собственности к выморочному имуществу. Это приводит к возникновению вышеописанных ситуаций: государство, в лице уполномоченных органов, не заинтересовано в данном праве, зачастую не производит оформление выморочного имущества, не несет бремя содержания. В то время собственник находится в сложном положении, кроме приобретательной давности, в существующих реалиях, у него нет других способов приобретения права в долевой собственности. На данном этапе развития законодательства допустимо применять этот институт с целью защиты прав собственников данной вещи. В подтверждение данного тезиса целесообразно привести мнение И.Е. Энгельмана: «Где многие лица владеют таким именем сообща, так,

что каждому принадлежит лишь мысленно определенная часть, там увеличение одних и уменьшение других идеальных частей общего имущества давностью владения может произойти, когда одни совладельцы присваивают себе более значительные части доходов, чем им по праву приходится; при молчании других присвоение давностью может обращаться в право»⁷.

Однако существуют альтернативный способ решения данной проблемы. Необходимо внести изменения в ст. 1151 ГК РФ. Именно, не признавать долю в праве общей долевой собственности выморочным имуществом, а распределять ее между собственниками соразмерно их долям. Сособственники в большей степени заинтересованы в приобретении доли в праве долевой собственности, нежели государство, они будут нести бремя содержания, осуществлять оплату коммунальных услуг. Кроме того, в конечном итоге, это может привести к прекращению режима долевой собственности относительно конкретной вещи, что окажет положительный эффект на гражданский оборот.

На данном этапе развития законодательства институт приобретательной позволяет защитить права собственников. Однако это не является безусловным решением проблемы: существует неоднозначная трактовка условия добросовестности, имеет место быть подмена понятий «вещь» и «право на вещь». Обеспечить стабильность гражданского оборота, решить поставленную проблему позволит внесение изменений в нормы, посвященные регулированию выморочного имущества.

¹ См.: Рудов М.В. Теоретические и практические проблемы рассмотрения споров о приобретении доли в праве общей долевой собственности по давности владения // Имущественные отношения в РФ. – 2014. – № 10. – С. 90.

² См.: Бутова Е.А. Общая собственность в силу приобретательной давности: да или нет? // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия "История и право". – 2015. – № 3. – С. 78.

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 5-КГ18-3 от 20.03.2018 г // <http://www.consultant.ru>

⁴ См.: Гаджиев Г.А. Золотые правила применения норм гражданского права (правила о правилах) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 12. – С. 44–75.

⁵ Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 5-КГ17-76 от 18 июля 2017 г. // <http://www.consultant.ru>

⁶ Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 4-КГ19-55, 2-598/2018. от 22.10.2019 г. // <http://www.consultant.ru>

⁷ Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву. М.: Статут, 2003. – 509 с.

*Воронежский государственный
университет
Кабанова Вероника Николаевна
E-mail: vkabanova515@gmail.com*

*Voronezh State University
Kabanova Veronika Nikolaevna
E-mail: vkabanova515@gmail.com*

**Клементьева Софья Альбертовна, Марахова Дарья Юрьевна,
Петрова Екатерина Игоревна**

*Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка», г. Самара*

ДОГОВОР КОНВЕРТИРУЕМОГО ЗАЙМА КАК НОВЕЛЛА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

**Klementieva Sofia Albertovna, Marakhova Daria Yurievna,
Petrova Ekaterina Igorevna**

*Samara State University Management "International Market Institute",
Samara*

CONVERTIBLE LOAN AGREEMENT AS A NOVEL OF CORPORATE LAW

Аннотация: в статье рассматривается новая договорная конструкция – договор конвертируемого займа. Авторами выявлены особенности договора, условия его заключения, а также достоинства и недостатки.

Annotation: the article discusses a new contractual structure – a convertible loan agreement. The authors have identified the features of the contract, the conditions for its conclusion, as well as advantages and disadvantages.

Ключевые слова: договор, конвертация, займ, стартап, инвестор.

Key words: contract, conversion, loan, startup, investor.

Одним из основных направлений развития цифровой экономики, а также венчурной индустрии в нашей стране является поддержка стартапов, субъектов малого и среднего предпринимательства с помощью создания специальной правовой конструкции – договора конвертируемого займа.

Договор конвертируемого займа представляет собой договор, который заключается между компанией и инвестором, и

который предусматривает альтернативный способ исполнения обязательств в случае наступления определенных условий или обстоятельств, в виде конвертации выданных денежных средств по договору займа в долю компании.

Особенности такой специальной договорной конструкции выглядит следующим образом:

Нужен для минимизации рисков Инвестора при инвестировании в Startup;

Startup получает необходимое финансирование в моменте;

Позволяет отсрочить момент оценки Startup¹;

Говоря о договоре конвертируемого займа важно отметить ключевые условия для осуществления конвертирования. Такими условиями являются:

Определенная сумма конвертируемого займа.

Стоимость акций или долей для реализации договора конвертируемого займа и порядок их определения.

Срок, а также иные факторы, которые могут повлиять на требование о конвертации.

Поскольку данный вид договора не изучен до конца, то возникает достаточно споров касательно его реализации. В связи с этим в российском законодательстве были внесены изменения в действующее законодательство путем принятия Э54-ФЗ.

Для реализации договора конвертируемого займа необходимо нотариальное удостоверение сделки, которое в свою очередь дает гарантию исполнения обязательств обеими сторонами договора. Помимо этого, договор конвертируемого займа дает возможность инвестору увеличить свою долю в уставном капитале и вернуть полную сумму займа без превращения в долю АО или ООО. Таким образом, совершенствование российского законодательства в сфере конвертируемых займов даст возможность привлечь большое количество людей к инвестированию.

Важно отметить, что совершенствование законодательства и закрепление новых норм, регулирующих договоры конвертируемого займа, позволят снизить риски и увеличить эффективность вкладываемых средств инвесторами. Судебная практика по данному виду договора пока полностью отсутствует, однако привлечение большего количества людей для инвестирования позволит законодательно закрепить нормы, регулирующие кон-

вертируемый займ. Помимо этого, такая активность положительно скажется на экономике страны и улучшит инвестиционную политику².

Исходя из того, что договор конвертируемого займа должен быть оформлен при помощи наличия нескольких правовых конструкций, то нам представляется целесообразным провести сравнительный анализ конвертируемого займа и корпоративного договора. Законодателем было закреплено понятие «корпоративный договор», из которого следует, что у участников хозяйственного общества, которые заключили данный договор, возникает обязательство реализовывать права или отказаться от их выполнения. При использовании корпоративного договора в контексте структурирования договора конвертируемого займа, цель которого базируется на закреплении обязанности участников новаторской компании в контексте требований, выдвигаемых инвестором в виде осуществления конвертации займа в прибыль компании. При этом, следует отметить, что договор конвертируемого займа закрепляет отношения, непосредственно связанные с финансированием займодавцем заемщика, после чего в срок, который установлен договором, заемщик берет на себя обязательство, при учете воли займодавца, либо осуществить возврат суммы долга, либо произведение конвертации займа в долю в компании.

Исходя из вышеуказанного, следует отметить, что возникает необходимость в соотнесении договора конвертируемого займа и альтернативного обязательства. Под последним следует понимать обязательство, согласно которому должник обязуется по собственной воле совершить или воздержаться от совершения деяния, если законом или договором право выбора не было предоставлено кредитору или третьему лицу. Ввиду вышеизложенного, отметим, что конвертируемый заем является альтернативным обязательством, так как присутствует альтернатива, которая заключается в выборе инвестором – лицом, которому принадлежит данное кратковременное право в виде исполнения по договору конвертируемого займа или возврат суммы долга, или конвертацию займа в долю инновационной компании, после которого стартап-заемщик обязан исполнить уже однородное обязательство.

Проведенный сравнительный анализ позволяет нам отметить, что договор конвертируемого займа в виде альтернативного обязательства, заключаемого при помощи корпоративного договора, в отсутствие других правовых инструментов является самым результативным способом систематизации отношений между инвестором и стартапом³.

Таким образом, сделаем вывод о том, что присутствует ряд преимуществ и недостатков, которые определяют договорную модель конвертируемого займа.

Договор конвертируемого займа, отметим, есть эффективный инструмент привлечения инвестиций, поскольку несет в себе преимущества относительно иных венчурных сделок, как доступность для компаний на «посевной стадии», отсутствие потребности в проведении оценки компании, что обуславливает заключение инвестиционной сделки на четных и объективных условиях, а также относительно невысокую стоимость данной сделки. Вместе с этим договор конвертируемого займа есть рискованный инструмент ввиду того, что в настоящее время на законодательном уровне установлены ограничения, которые не позволяют дать классификацию отношения между инвестором и стартапом по данной модели, что между участниками гражданского оборота непосредственно будет порождать за собой тенденцию в виде заключения сделок по иностранному праву.

¹ Порсюрв Е.А., Татарина Е.В. Договор конвертируемого займа: преимущества и недостатки // Имущественные отношения в РФ. 2020. №2 (221). С.86-91.

² Тяхти В.Е. Договор конвертируемого займа и его соотношение с финансовыми сделками // Вопросы российской юстиции.-2021. №16. С.297-307

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства РФ. – 05.12.1994 – N 32. – Ст. 308.1.

*Самарский университет
государственного управления
«Международный институт
рынка»
Клементьева Софья
Альбертовна
E-mail: sofya.a.klementeva@
ga.imi-samara.ru*

*Марахова Дарья Юрьевна
E-mail: dascha.marachowa@
gmail.com*

*Петрова Екатерина Игоревна
E-mail:ekaterinai.petrova.01@
gmail.com*

*Samara State University
Management «International Market
Institute»
Klementieva Sofia Albertovna
E-mail: sofya.a.klementeva@
ga.imi-samara.ru*

*Marakhova Daria Yurievna
E-mail: dascha.marachowa@
gmail.com*

*Petrova Ekaterina Igorevna
E-mail: ekaterinai.petrova.01@
gmail.com*

Кириллова Диана Алексеевна

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия, г. Воронеж

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

Kirillova Diana Alekseevna

Central Branch of the Russian State University of Justice, Voronezh

THE LEGAL NATURE OF THE SURROGACY CONTRACT

Аннотация: *статья посвящена вопросам правовой природы договора о суррогатном материнстве, проанализированы вопросы, возникающие на практике при реализации сторонами договора своих прав, представлены возможные пути решения возникающих проблем.*

Annotation: *the article is devoted to the issues of the legal nature of the surrogacy contract, analyzes the issues that arise in practice when the parties to the contract exercise their rights, presents possible solutions to emerging problems.*

Ключевые слова: *договорные конструкции, суррогатное материнство, правоотношения, правоприменительная практика.*

Key words: *contractual constructions, surrogacy, legal relations, law enforcement practice.*

Конституцией Российской Федерации провозглашено, что семья, материнство и детство находятся под охраной государства. Во исполнение Конституции России действует Семейный кодекс, регулирующий правоотношения между лицами, находящимися в родстве, свойстве, состоящими в браке, связанных отношениями опеки, попечительства и т.д. Особый интерес представляют

правоотношения, складывающиеся по поводу суррогатного материнства, поскольку в отечественной цивилистической теории не сложилось единого подхода в понимании содержания института суррогатного материнства.

Возникновение данного института стало следствием бурного научно-технического прогресса. Еще несколько десятков лет назад проблемы супружеского репродуктивного здоровья были практически неразрешимы, в настоящее время благодаря вспомогательным репродуктивным технологиям мужчина и женщина как состоящие в браке, так и не связанные брачно-семейными отношениями одинокие женщины могут стать родителями, заключив договор суррогатного материнства. Следует отметить, что подобная процедура разрешена на законодательном уровне не во всех странах, поскольку данный вид договора затрагивает не только сферу личных неимущественных отношений, но и этические нормы. Например, в Австрии, Германии введен запрет на использование процедуры суррогатного материнства, при этом, ответственность установлена не для лиц, обратившихся за оказанием услуги и самой суррогатной матери, а для врачей и посредников, обеспечивающих заключение договоров суррогатного материнства¹.

Официальное правовое закрепление понятия суррогатного материнства произошло в 2011 году, посредством принятия Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Нормативный правовой акт говорит о том, что под суррогатным материнством следует понимать вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения (далее – генетическая мать и генетический отец), либо одинокой женщиной (далее также – генетическая мать), для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям². Стоит отметить лояльность законодателя при определении круга лиц, которые могут обратиться к суррогатной матери, поскольку в других странах установлены более жесткие ограничения. Так, в Австралии и Англии договор с суррогатной матерью могут заключить

лишь супруги, репродуктивное здоровье которых не позволяет им стать родителями самостоятельно. Вместе с тем, неясна мотивация законодателя, который устранил одиноких мужчин из числа лиц, которые могут заключить договор суррогатного материнства³.

Вопрос о правовой природе данного вида договора является действительно интересным, ввиду многообразия подходов его понимания. При более детальном анализе данного подхода, следует выделить различные точки зрения.

Например, Н. В. Антокольская, рассуждая о проблеме установления отцовства и материнства при применении искусственных методов репродукции человека, сравнивает договор суррогатного материнства с трудовым договором. На наш взгляд, данная точка зрения противоречит самой сути трудовых отношений, не учитывает всех особенностей договора суррогатного материнства, пренебрегая наличием в них этических аспектов и человеческого фактора⁴.

Есть и иная точка зрения, согласно одной из них, договор суррогатного материнства представляет собой договор подряда. При этом, под исполнением такого договора в данном контексте понимают действия суррогатной матери по вынашиванию, рождению и передаче заказчиком (биологическим родителям) ребенка, не имеющего биологической связи с ней. По нашему мнению, этот подход в понимании природы договора суррогатного материнства также не учитывает всю специфику его содержания. Надлежащее выполнение суррогатной матерью своих обязательств по договору не гарантирует его исполнения, поскольку беременность и роды – сложные физиологические процессы, которые не могут быть полностью подконтрольны человеку.

По нашему мнению, наиболее состоятельной является точка зрения Волковой М.А. и Питько Е.В., которые, анализируя вопросы суррогатного материнства, пришли к выводу, что договор суррогатного материнства по своей сути близок договору возмездного оказания услуг, но таковым не является ввиду его специфики, и поэтому он относится к группе непоименованных договоров⁵.

Помимо всего прочего, следует отметить, что учитывая этическую сложность вопросов применения и использования вспо-

могательных репродуктивных технологий, полное исключение договорных отношений невозможно. В подтверждение этого вывода можно сослаться на мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Кокотова А.Н., которое он выразил ввиду несогласия с вынесенным 27 сентября 2018 года Определением № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»». В частности, судья А.Н. Кокотов ссылается на то, что с одной стороны, гены ребенка полностью или в усеченной форме совпадают с генами потенциальных родителей, но, с другой стороны, биологический материал, на основании которого формируется организм ребенка, предоставляет суррогатная мать. В силу этого, независимо от воли и сознания суррогатной матери, между нею и ребенком устанавливается глубокая биологическая и эмоционально-духовная связь. Появление ребенка, имеющего двух матерей, порождает глубокие морально-этические и правовые проблемы⁶. На основе вышеизложенного материала мы пришли к выводу, что договор суррогатного материнства находится на стыке гражданско-правовых и семейно-правовых договоров. Специфичность договора отмечается и в исследовании Е.Р. Сухаревой, которая указывает на то, что договор имеет семейно-правовую природу с ведущим значением норм семейного права, при этом, заключаемое сторонами соглашение содержит гражданско-правовые элементы⁷.

Как уже было отмечено нами ранее, беременность и роды – неподконтрольные человеку процессы, исход которых не может быть известен заранее, из-за чего и суррогатная мать, и биологические родители, и ребенок оказываются незащищенными от возможных негативных последствий недобросовестного поведения одного из субъектов отношений.

В судебной практике уже были случаи, когда ввиду одностороннего отказа биологических родителей от исполнения договора уже после наступления беременности, суррогатная мать ставится в крайне сложное положение. Женщине приходится

принимать решение о прерывании беременности или её сохранении. Но само сохранение беременности не значит, что она примет на себя обязательство по содержанию и воспитанию биологически неродного ей ребенка. Вполне возможно, что после родов суррогатная мать откажется от ребенка, и он будет помещен в соответствующее воспитательное учреждение для детей, оставшихся без попечения родителей.

В январе 2020 года сотрудниками правоохранительных органов были возбуждены дела по факту смерти младенцев. Как выяснилось в ходе следствия, дети были рождены суррогатными матерями и должны были быть переданы биологическим родителям, которые являются иностранными гражданами, но в связи с началом пандемии Covid-19 и последующего закрытия границ, передачу детей осуществить не удалось. К сожалению, сложившаяся ситуация – не исключение из правила, а устоявшаяся практика. Омбудсмены Санкт-Петербурга и Коми также сообщали о близнецах, которых были переданы суррогатной матерью органам опеки Сыктывкара ввиду того, что их передача биологическому родителю (гражданину Австрии) была невозможной⁸.

На основе вышеизложенного, мы пришли к выводу, что вполне уместным было бы установление обязательных критериев для родителей-заказчиков, к числу которых можно отнести: минимальный и максимальный возраст, состояние психики, дееспособность, жилищно-бытовые условия, уровень здоровья, позволяющий обеспечивать ребенку необходимый уход и т.д.

Определяя субъектный состав, мы пришли к мнению, что добиться минимизации многих рисков можно путем заключения трехстороннего договора, в котором бы сторонами были медицинское учреждение, реализующее процедуру использования вспомогательных репродуктивных технологий, биологические родители будущего ребенка и суррогатная мать. Учитывая действующее законодательство Российской Федерации, наиболее оптимальным будет признание договора между биологическими родителями и медицинским учреждением – основным, для реализации которого медицинское учреждение будет привлекать суррогатную мать, выступающую в качестве третьего лица. Такой договор по своим характеристикам в значительной степени совпадает с договором оказания медицинских услуг, по которо-

му исполнителем выступает клиника, заказчиком – биологические родители, а потребителем – сама суррогатная мать. Таким образом, в случае оказания некачественной медицинской услуги обязанность по возмещению вреда будет возложена на учреждение, оказывающее такие услуги.

Резюмируя вышеизложенный материал, полагаем, что на данном этапе положения законодательства, связанные с регулированием применения новых репродуктивных технологий, находятся в отрыве от практики, что зачастую приводит к нарушению прав и законных интересов субъектов таких правоотношений. Помимо этого, считаем, что принятие отдельного закона уменьшит конфликтность в сфере суррогатного материнства, придаст правоотношениям стабильность и предоставит гражданам более устойчивую, надлежащую охрану и защиту прав и законных интересов.

¹ Правовой режим суррогатного материнства. Правовая аналитика [Электронный ресурс] // URL: https://melegal.ru/legal_information/analytics/pravovoy-rezhim-surrogatnogo-materinstva/ (Дата обращения 28.10.2021).

² Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – ст. 6724.

³ Правовой режим суррогатного материнства. Правовая аналитика [Электронный ресурс] // URL: https://melegal.ru/legal_information/analytics/pravovoy-rezhim-surrogatnogo-materinstva/ (Дата обращения 28.10.2021).

⁴ Антакольская М.В. Семейное право: учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / М.В. Антакольская // М.: Норма. – 2010. – 336 с.

⁵ Волкова М.А. Проблемы правового регулирования договора суррогатного материнства в России и за рубежом / М.А. Волкова, Е.В. Питько // Проблемы экономики и юридической практики. – 2016. – №2. – 47–58 с.

⁶ Конституционный Суд Российской Федерации Определение от 27 сентября 2018 г. № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного Кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»» [Электронный ресурс]. - Банк судебных решений // СПС КонсультантПлюс. – URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (Дата обращения: 12.10.2021)

⁷ Бережная А. И. Договор о суррогатном материнстве: правовая природа и содержание / А. И. Бережная, Ю. В. Яцышина, Д. Н. о. Юсифзаде // Дневник науки. – 2020. – № 6(42). – 46-54 с.

⁸ Meduza: Новости [Электронный ресурс]. – URL: <https://meduza.io/feature/2020/07/16/> (Дата обращения: 18.11.2021).

*Центральный филиал
Российского Государственного
университета правосудия
Кириллова Диана Алексеевна
E-mail: di.alex.01@mail.ru*

*Central Branch of the Russian State
University of Justice
Kirillova Diana Alekseevna
E-mail: di.alex.01@mail.ru*

Козлов Даниил Дмитриевич

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

**КОРПОРАЦИИ С ОДНИМ УЧАСТНИКОМ. АНАЛИЗ
ОБОСНОВАННОСТИ ДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
НА КОРПОРАТИВНЫЕ И УНИТАРНЫЕ**

Kozlov Daniil Dmitrievich

Russian university of justice, Moscow

**ONE PERSON CORPORATIONS. ANALYSIS OF THE
JUSTIFICATION OF DIVISION OF LEGAL ENTITIES
INTO CORPORATE AND UNITARY**

Аннотация: *в современной доктрине до сих пор нет согласия по поводу допустимости существования корпораций с одним участником. В этой статье мы исследуем этот вопрос и приходим к выводу о том, необходимо ли сохранить такую аномалию в российском правовом порядке.*

Annotation: *There is no agreement in the modern doctrine about admissibility of one person corporation. In this article, we explore this question and come to conclusion about the need to preserve these corporations in the Russian legal order.*

Ключевые слова: *корпоративное право, юридические лица, корпорации, корпорации с одним участником.*

Key words: *corporate law, legal entities, corporations, one person corporations.*

В наше время сложно представить жизнь без юридических лиц. Они стали неотъемлемой частью нашего существования и полноценными участниками гражданского оборота. Однако привычные нам институты имеют ряд тонкостей, особенностей, о которых мы даже не догадываемся, но которые являются важными характеристиками этих самых институтов. Одной из та-

ких особенностей является существование корпораций с одним участником.

Прежде всего следует дать определение корпорации, поскольку именно это определение является ключевым в ответе на наш вопрос. На самом деле точно на этот вопрос ответить сложно, поскольку до сих пор ведутся дискуссии о том, что такое корпорация. В российском законодательстве устоялись и были закреплены следующие положения: Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 настоящего Кодекса, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями). Таким образом, в соответствии со статьей 65.1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) корпорацией является юридическое лицо, учредители (участники) которого обладают правом участия (членства) в нем и формируют высший орган. Однако на самом деле в доктрине нет такой определенности. Корпорация происходит от английского слова *Corporate*, которое в свою очередь происходит от латинских слов *corpus*, *corporare*, *corporatus* и переводится как относящийся к большой компании или группе; общий; узкогрупповой. Мы не просто так обратились к переводу этого слова. Корпорация по своей сути является чем-то, что объединяет несколько элементов, является группой. Такими элементами являются участники, и они формируют группу – корпорацию.

Все это говорит о том, что корпорации формируются несколькими участниками. Однако даже этот факт не прекращает споры. Дело в том, что есть разные точки зрения о сущности юридического лица. Различные точки зрения на корпорации с одним участником существуют именно из-за разных мнений о сущности юридического лица и о его первоначальном значении. Некоторые считают, что коммерческое юридическое лицо возникло с целью объединения капиталов в форме корпорации. А унитарные же юридические лица традиционно являются некоммерческими. Из такого определения цели юридического лица следует, что исторически как минимум коммерческое юридическое лицо – это объединение капиталов нескольких лиц. Об этом, например, пишет М. И. Кулагин: «Широкое распространение юридические лица получили с развитием капиталистиче-

ских отношений, когда в обществе появилась необходимость в юридическом механизме централизации капитала»¹. Однако как он утверждает, и с ним невозможно не согласиться, «в настоящее время все большее значение приобретают и другие функции юридического лица, которые хотя и были известны раньше, но все же как бы оставались в тени. Важнейшей среди них является функция ограничения предпринимательского риска размерами имущества, вложенного в юридическое лицо»². Об этой функции пишет Суханов Е.А. И он приводит эту функцию как главенствующую. Он считает, что юридическое лицо создается как защита от излишней ответственности: «Таким образом, по своей сути юридическое лицо представляет собой не форму ведения бизнеса, как думают многие экономисты, а корпоративный щит, предоставляемый законом его учредителям (участникам) в отношении требований их потенциальных кредиторов (третьих лиц)»³.

Из этих двух главенствующих теорий понятно, откуда возникают такие разногласия. Если мы считаем, что юридическое лицо является щитом для учредителей, то в таком случае понятно, что учредитель и, соответственно, участник может быть один, из функции корпоративного щита не следует, что их должно быть несколько. Однако, если мы являемся приверженцами того, что основная функция юридического лица состоит в том, что оно является инструментом для объединения капиталов, то в таком случае очевидно, что участников должно быть несколько. Справедливости ради, стоит отметить, что монистический подход к функции юридического лица скорее не является правильным. Редко можно встретить институт, который имел бы лишь одну функцию. Понятно, что юридическое лицо может, и скорее имеет несколько функций, в том числе уже указанные нами функции корпоративного щита и функция объединения капиталов.

Во всем мире различное отношение к таким корпорациям. Так, в Англии единоличные корпорации не только признаются, но еще и обосновываются в прецеденте⁴. В США почти во всех штатах разрешено учреждение корпорации одним лицом. Есть страны, которые косвенно допускают существование корпораций с одним участником. В таких странах запрещено учреждение корпораций одним лицом, однако если в ходе каких-либо событий в корпорации остается один участник, то такое юриди-

ческое лицо не прекращает свое существование (Например, Дания). Наконец, существуют государства, в которых запрещены корпорации с одним участником.

В России, как уже было сказано, запрета на их существование нет, однако некоторые ученые не одобряют такое положение дел. Так, Кулагин М.И. называет такие юридические лица «юридическими мутантами»⁵.

Мы относим себя к тем лицам, которые считают, что во всем должна существовать свобода в разумных рамках. Такие корпорации имеют право на существование. Более того, никакая теория не может быть лучше проверенной практики. В России огромное количество юридических лиц с одним участником. Лишь недавно количество ИП превысило количество юридически лиц. Смеем предположить, что в малом и среднем секторе предпринимательства ИП конкурируют с организационно-правовой формой ООО. Имеется ввиду то, что потенциальный предприниматель как правило выбирает между приобретением статуса ИП и учреждением ООО с одним участником. Преимущества корпоративного щита, плюс материальная доступность создания ООО являются аргументом в пользу создания ООО. Поскольку сейчас предприниматели активно используют ООО как форму ведения бизнеса, полагаем, запрещать учреждение корпораций одним лицом нет необходимости. К подобному выводу приходит и советский юрист В.А. Мусин: «И, хотя вопиющее противоречие подобной «корпорации» самой сущности юридического лица как коллективного образования очевидно, однако, подчиняясь экономическим потребностям крупного капитала, поначалу коммерческая и судебная практика, затем доктрина, а в последующем и закон начинают признавать их имеющими право на существование»⁶.

Институты развиваются вместе с усложнением и изменением общественных отношений и, наверное, будет неправильно ссылаться на первоначальные положения и принимать их за истину. Однако, конечно, забывать о корнях не стоит. Считаем, что в теории должен оставаться истинный смысл этих явлений.

Однако не просто так мы поднимали в начале проблему деления юридических лиц на корпоративные и унитарные. Мы видим более глубокую проблему, чем существование корпораций с

одним участником. На наш взгляд, следует переосмыслить подход, предложенный в ГК РФ. Сделать это следует по нескольким причинам: во-первых, уже названная нами проблема в терминологии, поскольку мы не считаем, что такие юридические лица не имеют права на существование, однако считаем, что они должны соответствующе называться. Во-вторых, на наш взгляд сейчас нет никакой разницы между корпорациями и унитарными юридическими лицами. Анализируя положения ст. 65. 1 ГК РФ, мы видим, что юридические лица, в которых учредители (участники) обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган являются корпорациями. В свою очередь унитарные юридические лица определяются от противного. Мы не видим фактической разницы между такими юридическими лицами. Предположим, государство, создает государственное унитарное предприятие (далее – ГУП). В таком ГУПе управлением занимается единоличный исполнительный орган – директор. Однако очевидно, что государство участвует в таком юридическом лице, дает указания директору. Такой признак корпорации, как «формируют их высший орган» на наш взгляд является искусственным, поскольку он фактически ничего не значит, так как тот факт, что учредитель не формирует высший орган, никоим образом не влияет на главный признак – участие и управление. К тому же фактически, государство и есть тот самый высший орган, а законодатель лукаво об этом умалчивает.

На наш взгляд, деление юридических лиц на корпоративные и унитарные на законодательном уровне не имеет смысла. Мы считаем, что деление, которое существует сейчас в ГК РФ, как мы уже указали выше, бессмысленно, поскольку фактически управление в якобы разных видах юридических лиц происходит одинаково. Более классическое деление в зависимости от количества участников также не имеет смысла. Оно имеет смысл с точки зрения теории, но практической цели не имеет, поскольку каждый вид юридического лица регулируется самостоятельными специальными нормами. В этих нормах и регулируются определенные особенности, связанные с количеством участников (например, в статье 39 ФЗ «Об ООО» урегулированы особенности управления в ООО с одним участником).

Таким образом, мы считаем, что нет никакого смысла вывести общую закономерность среди юридических лиц в зависимости от того, «участвует» ли учредитель в юридическом лице или в зависимости от того, какое количество лиц формирует высший орган, поскольку никаких преимуществ это не дает. Каждый отдельный вид юридического лица можно урегулировать специальными нормами.

Подводя итоги, еще раз повторим, что на наш взгляд, корпорациями должны называться те юридические лица, в которых несколько участников. Однако считаем, что законодательно делить организации на корпоративные и унитарные нет необходимости. Это создает нагромождения и нарушает стройность законодательства.

¹ Кулагин М.И. Избранные труды. М: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997, – 329 с.

² Там же, – 329 с.

³ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.

⁴ (Salomon v. Salomon and Co.Ltd.).

⁵ Кулагин М.И. Избранные труды. М: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), – 329 с.

⁶ Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4. С. 44.

*Российский государственный
университет правосудия
Козлов Даниил Дмитриевич
E-mail: danil-kozlov99@yandex.ru*

*Russian university of justice
Kozlov Daniil Dmitrievich
E-mail: danil-kozlov99@yandex.ru*

Коленко Ирина Александровна

*Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина,
г.Рязань*

К ВОПРОСУ О НОТАРИАЛЬНОМ УДОСТОВЕРЕНИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ

Kolenko Irina Aleksandrovna

Ryazan State University named for S.A. Yesenin, Ryazan

ON THE ISSUE OF NOTARIZATION OF REAL ESTATE TRANSACTIONS

Аннотация: *статья посвящена проблеме введения обязательной нотариальной формы удостоверения сделок с недвижимостью. В юридической науке по данному вопросу продолжают дискуссии и в настоящее время. Среди научного сообщества существуют как противники, так и сторонники данной идеи. Нотариальная форма удостоверения сделок с недвижимостью обладает рядом преимуществ и в совокупности с государственной регистрацией прав сможет обеспечить общепринятые гарантии правовой безопасности сторонам сделки. В статье приводятся аргументы в поддержку более широкого применения данного правового механизма.*

Annotation: *the article is devoted to the problem of introducing a mandatory notarial form of certification of real estate transactions. Discussions on this issue continue in the legal science at the present time. There are both opponents and supporters of this idea among the scientific community. The notarial form of certification of real estate transactions has a number of advantages and, together with the state registration of rights, will be able to provide generally accepted guarantees of legal security to the parties to the transaction. The article provides arguments in support of a broader application of this legal mechanism.*

Ключевые слова: *недвижимость, недвижимое имущество, сделка, форма сделки, нотариальная форма сделки.*

Key words: *real estate, real estate, transaction, form of transaction, notarial form of transaction.*

Законодательство большинства стран, имеющих развитую правовую систему, исходит из того, что надежной гарантией защиты прав и законных интересов субъектов гражданских отношений является нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, что обеспечивает стабильность гражданского оборота в этих государствах. Россия, до недавнего времени, не входила в перечень стран, практикующих процедуру нотариального удостоверения сделок с недвижимостью¹.

На рынке недвижимого имущества на сегодняшний день совершается немало сделок в простой письменной форме, кроме тех случаев, когда совершение сделок недопустимо без соблюдения обязательной нотариальной формы.

Недвижимость для граждан, бесспорно, представляет особую ценность, права на которую в обязательном порядке подлежат государственной регистрации. Однако государственной регистрации недостаточно для защиты прав и интересов собственника, в связи с чем немаловажную роль могут сыграть дополнительные гарантии в виде нотариального удостоверения сделки².

Частично, нотариальное удостоверение предусмотрено в ст. 8.1. ГК РФ и в п. 1 ст. 42 ФЗ РФ от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», согласно которому, сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат нотариальному удостоверению, за исключением сделок, связанных с имуществом, составляющим паевой инвестиционный фонд или приобретаемым для включения в состав паевого инвестиционного фонда, сделок по отчуждению земельных долей. Кроме того, правилами п. 2 ст. 54 названного закона определено, что сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки

по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению³.

В статье 163 ГК РФ обязательное нотариальное удостоверение сделок определено: 1) в случаях, указанных в законе; 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида нотариальная форма не требовалась. Обязательному нотариальному удостоверению подлежат следующие виды сделок, предметом которых может быть недвижимость: 1) договор ренты, пожизненного содержания с иждивением (ст. 584 ГК РФ); 2) договор уступки требования по нотариально удостоверенной сделке (п. 1 ст. 389 ГК РФ); 3) договор перевода долга по нотариально удостоверенной сделке (п. 2 ст. 391 ГК РФ); 4) соглашение об изменении и расторжении нотариально удостоверенного договора (п.1 ст. 452 ГК РФ); 5) предварительный договор, если основной договор в последующем будет заключаться в нотариальной форме (п. 2 ст. 429 ГК РФ); 6) соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке (п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке); 7) брачный договор (ст. 41 СК РФ), который так же может содержать условия и относительно недвижимого имущества; 8) завещание (ст. 1124 ГК РФ), в том числе содержащее завещательный отказ или завещательное возложение (ст. 1137, 1139 ГК РФ); 9) различного вида доверенности: на совершение сделок, требующих нотариальной формы, в том числе, выдаваемые с целью совершения сделки с земельными долями при заключении договора аренды находящихся в общей долевой собственности земельных участков сельскохозяйственного назначения (п. 2 ст. 9, п. 3 ст. 12, п. 3 ст. 16 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения); выдаваемая для совершения действий, связанных с государственной регистрацией прав на недвижимость (п. 1 ст. 185.1 ГК РФ).

Гражданско-правовое последствие несоблюдения нотариальной формы сделки влечет за собой ее недействительность. Отмечая значимость нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом, следует указать и правила о недействительности нотариальной формы сделки, которые прописаны в п.

З ст. 163 ГК РФ, где так же сказано, что несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность.

Однако, несмотря на прямые указания законодательства и существующие риски, следует признать то, что граждане и юридические лица отказываются заключать нотариальные сделки.

Выделяется ряд существующих проблем нотариального удостоверения сделок, к которым можно отнести следующие⁴:

1) Довольно высокая стоимость нотариальных услуг, которая складывается из нотариального тарифа за оказание услуг правового и технического характера и государственной пошлины, взимаемой за совершение нотариального действия нотариусом.

2) Достаточно длительный срок подготовки нотариального договора и проверки всех значимых обстоятельств для ее заключения.

3) Совершение нотариусом или работниками нотариальных контор ошибок, допускаемых при совершении нотариальных действий.

4) Недоверие граждан к российской правовой системе.

5) Отсутствие нормативного закрепления права нотариуса на осуществление аудиофиксации при совершении нотариальных действий.

6) Большое количество недобросовестных лиц на российском рынке недвижимости, желающих получить личную выгоду, путем прямого нарушения норм права или совершения действий в обход законодательства Российской Федерации.

Разрешить существующую проблему возможно помогло бы повышение правовой грамотности граждан, расширение правового сотрудничества в сфере нотариата, а также упорядочение взаимодействия органов государственной власти и представителей различных юридических профессий с нотариусами.

Необходимо отметить, что нотариальное удостоверение договора все же является важным этапом, на котором происходит придание сделке установленной законом формы. От этого будет зависеть появление прав и обязанностей сторон сделки, а также возможность комплексного решения ряда различных вопросов, касающихся проработки условий сделки и соблюдение требований законности.

Следует учитывать, что в основе деятельности нотариуса заложены установленные законом меры ответственности за ошибки и злоупотребление своими полномочиями при заключении сделок.

Ответственность нотариуса расположена в двух плоскостях: публично-правовой и частноправовой. Так, за допущенные нарушения нотариус перед государством несет уголовную и административную ответственность, которые носят публично-правовой характер. Одновременно нотариус либо государственная нотариальная контора несет ответственность перед сторонами гражданско-правовой сделки, которые потерпели убытки от нотариальной ошибки. По своей правовой природе это частноправовая ответственность, которая предполагает имущественное (денежное) возмещение причиненных убытков потерпевшему лицу⁵.

В соответствии со ст. 18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, использование частноправовой ответственности обеспечено обязательным страхованием ответственности нотариуса, который занимается частной практикой. Вместе с тем, обеспечение ответственности государственных нотариальных контор и нотариусов подтверждается передачей денежных средств в казну Российской Федерации в соответствии с нормами, установленными российским законодательством.

Вследствие чего, субъект гражданско-правовых отношений, обращающийся к нотариусу за удостоверением заключаемой сделки, получает гарантию правовой действительности сделки, а также снижает риск от возможности получения убытков, в случае признания сделки недействительной. Потому, ответственность за возмещение убытков будет лежать на нотариусе, либо государственной нотариальной конторе, удостоверившей данную сделку.

В заключении хотелось бы отметить, что нотариальная форма сделок является надежным инструментом обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также является гарантом стабильности гражданского оборота. Нотариат является надежным институтом защиты права собственности, позволяющим обеспечить законность сделок, возможность уменьшения числа судебных споров, достоверность

сведений государственных реестров и, как следствие, безопасность гражданского оборота⁶.

Безусловно присутствие нотариуса в сделках с недвижимостью обеспечивает их безопасность, законность и защиту прав участников сделок. Юридически значимость работы нотариуса состоит в том, что он не только разъясняет сторонам правовые последствия сделки, но и в обязательном порядке проверяет, понимает ли субъект смысл того, что подписывает, а также проводит полную юридическую экспертизу документов. Без проверки таких моментов нельзя говорить о гарантиях законности сделки, ее защиты от оспаривания. Дополнительной гарантией законности сделки служит полная имущественная ответственность нотариуса.

¹ Шаратинова А.С. Регистрационный режим приобретения права собственности на недвижимое имущество // Аллея науки. 2021. Т. 2. № 1 (52). С. 559.

² Павлов Д.В., Шмелев О.Б. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью // Закон и право. 2020. № 8. С. 56.

³ Артемьева Н.В. Сделки с недвижимостью: актуальные вопросы в свете новелл законодательства // Нотариальный вестник. 2016. № 6. С. 11.

⁴ Сухобок Т.В. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью: теоретические и практические проблемы // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. Сборник статей XXVIII Международной научно-практической конференции. 2020. С. 26.

⁵ Бахитова Д. Ф. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок с недвижимостью // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2010. №1. С. 14.

⁶ Калачева Т.Л., Сахаенко Е.Е. Вопросы нотариального оформления сделок с недвижимостью: проблемные аспекты // Актуальные вопросы юридической науки и практики. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции со студенческим участием. 2021. С. 41.

*Рязанский государственный
университет имени С. А. Есенина
Коленко Ирина Александровна
E-mail:kolenkoira@mail.ru*

*Ryazan State University
named for S. A. Yesenin
Kolenko Irina Aleksandrovna
E-mail: kolenkoira@mail.ru*

Колтакова Екатерина Андреевна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

СМАРТ-КОНТРАКТ

Koltakova Ekaterina Andreevna

Voronezh State University, Voronezh

SMART CONTRACT

Аннотация: *в статье приводятся понятия «смарт-контакта», существующие в научной сфере и практике зарубежных стран в настоящий момент, анализируются правовая природа «смарт-контракта», его специфические признаки.*

Annotation: *the article presents the concepts of "smart contact" which exist in the scientific field and the practice of foreign countries, it analyses the legal nature of the "smart contract" and its specific features.*

Ключевые слова: *смарт-контакт, автоматизированность контракта, электронная форма сделки, блокчейн.*

Key words: *smart contact, contract automation, electronic transaction form, blockchain.*

С вступлением человечества в цифровую эпоху мы можем наблюдать, как практически во всех сферах жизни общества постоянно появляются новшества, направленные на то, чтобы упростить многие действия, в том числе правового характера, в жизни человека, например, путём их перехода в электронную или, вернее, цифровую плоскость. Благодаря новым цифровым технологиям формируется и новая среда правового регулирования, среди ключевых технологий которой можно выделить и смарт-контракт¹.

Понятие «смарт-контракт» российский законодатель пока не выделяет, поэтому необходимо обратиться к доктрине и практи-

ке зарубежных стран, выработанной на сегодняшний момент. Впервые данный термин был использован американским ученым Ником Сабо в 1994 году в своей статье «The Idea of Smart Contracts», где давалось такое определение: «Смарт-контракт – это компьютеризированный транзакционный протокол, который исполняет условия договора. Умные контракты сочетают в себе три важные технологии. Первая – это пользовательские интерфейсы, позволяющие участникам быть в курсе каждой транзакции и явно давать на нее согласие. Вторая – это отслеживание, которое делает возможным разнообразный мониторинг соблюдения условий контракта. Третья – криптографическая технология – искусство не только тайнописи, но и надежных протоколов вообще, которые используются для нескольких целей²».

Н. В. Лукоянов отмечает, что согласно законодательству Аризоны «смарт-контракт является программой, которая активируется происходящими событиями, причем она действует в распределенном децентрализованном многопользовательском воспроизводимом реестре и может управлять активами и передавать их в таком реестре. В законе штата Теннесси об электронных сделках приводится схожее определение смарт-контракта, которое расширяет область их применения: помимо управления и передачи активов в реестре, добавлена возможность создания и распространения активов в реестре, синхронизации информации и управление правами доступа к программным продуктам³». Представляется, что можно определить смарт-контракты как самовыполняющиеся контракты, включающие в себя все условия и соглашения между сторонами, которые прописаны в компьютерном коде, выполняющемся на децентрализованной платформе на основе технологии блокчейн.

При этом стоит отметить, что, ни смотря на отсутствие понятия «Смарт-контрактов» в Федеральных законах РФ, например, в Гражданском кодексе, мы можем увидеть его упоминание в других нормативных правовых актах, например, в Распоряжении Правительства Российской Федерации от 30.09.2018 No 2101-р «Об утверждении комплексного плана модернизации и расширения магистральной инфраструктуры на период до 2024 года⁴» отмечается, что «к основным сквозным технологиям работы с данными в транспортном комплексе, планируемыми к примене-

нию в рамках реализации транспортной части плана, относятся: технологии самоисполняемых кодов выполнения обязательств («смарт»– контракты), в Информационном письме Банка России от 14.08.2018 No ИН- 014-12/54 «О национальной оценке рисков ОД/ФТ⁵» в пункте отчета «Меры, принимаемые в Российской Федерации по управлению риском» указано, что «ведется работа по внесению в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих определение статуса цифровых технологий, применяемых в финансовой сфере, их понятий (в том числе таких, как «смарт- контракт»)».

Перейдём к основным специфическим признакам смарт-контракта:

1) Самостоятельность и автоматизированность при исполнении обязательств, участие сторон в его исполнении сводится к минимуму

2) Заключение смарт-контракта происходит в форме компьютерного кода с использованием технологии блокчейн

3) Оплата встречных предоставлений происходит цифровыми финансовыми активами⁶

Обращаясь ко второму признаку, можно заметить, что здесь возникает проблема соотношения компьютерного кода и договора, проблема толкования договора в случае возникновения спора между его сторонами. В соответствии с абз. 2. п. 1 ст. 160 ГК РФ «письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю», в смарт-контрактах часто оферта представляет собой веб-страницу, которая содержит предложение заключить договор со ссылкой на программный код, подписанный закрытым ключом оферента и размещенный в распределенном реестре⁷. Можно ли признать «компьютерную программу», сочетание нулей и единиц видом письменной (электронной) формой сделки, как и в целом формой определённого договора – вопрос не однозначный. Учитывая сравнительно ещё небольшую практику применения таких видов договоров,

правовую неурегулированность в России такого института, думается, что сейчас участники вынуждены оформлять ещё один, письменный документ в буквенном виде, который будет служить доказательством выражения их воли на заключения соглашения на определённых ими условиях.

Более того, по мнению В.М. Каваленка, помимо основного договора необходимо заключать договор со специалистом, который будет составлять смарт-контракт и нести ответственность за неправильное его составление (за несоответствие текста договора программному коду)⁸. Но в таком случае возникает вопрос о том, не будет ли это исключать одно из самых очевидных преимуществ смарт-контрактов перед уже давно существующими и привычными договорными конструкциями – простота, автоматизированность и отсутствие необходимости в посредничестве третьих лиц.

Помимо вышеуказанного, по мнению В.В. Блажеева, М.А. Егоровой, обоснованно, чтобы законодательство ограничивало использование электронного договора в определенных случаях. Например, сделки по распоряжению недвижимым имуществом следует заключать на бумажном носителе либо с одновременным созданием как электронного, так и бумажного экземпляра договора. Хранение информации о правах на недвижимость в реестре допустимо осуществлять электронно, так как это удобно, в том числе на платформе Blockchain, но с обязательным распечатыванием реестра на бумажном носителе через определенные промежутки времени. Аналогично кредитный договор с участием потребителей также лучше составлять с использованием хотя бы одного бумажного экземпляра. Второй и последующие экземпляры договора могут создаваться в электронной форме⁹. Такое мнение стоит признать справедливым, по крайней мере до тех пор, пока законодатель не найдёт способы и формы правового регулирования таких сделок посредством использования, например, только формы смарт-контракта, но с соблюдением прав и интересов обеих сторон и обеспечения их защиты от недобросовестности.

Также, стоит уделить отдельное внимание автоматизированности смарт-контрактов при исполнении обязательств. В основном в доктрине существуют две противоположные точки зрения

на этот счёт: А.И. Савельев в своей статье пишет, что «любое исполнение, произведённое программным кодом, будет считаться надлежащим; ненадлежащее исполнение смарт-контракта и изменение транзакции, внесённой в распределённый реестр, невозможны¹⁰». В противовес такому мнению А.Я. Ахмедов указывает, что «действительно, изменить, расторгнуть или нарушить программный код невозможно, но все указанные действия могут быть совершены с договором, на основании которого программируется код. Способ исполнения обязательств не может исключать возможность нарушения договора и защиты нарушенных прав¹¹». Представляется, вторая точка зрения более убедительна, ведь, как ни крути, участниками любого соглашения будут являться не компьютерные программы, а люди, а следовательно, человеческого фактора не избежать.

Подводя итоги, можно сделать несколько выводов: во-первых, нарастающий интерес правового сообщества всего мира, специфические признаки смарт-контрактов, выделяющие их из всего многообразия других договорных конструкций или, вернее, их форм закрепления, говорят о безусловной потребности утверждения понятия «смарт-контракт» на уровне Федеральных законов, а не просто упоминание данного термина на уровне специальных узконаправленных нормативных правовых актов. Во-вторых, законодателю необходимо определить в Законе саму правовую природу смарт-контрактов, детально урегулировать все вопросы, связанные с их применением, с «очередностью экземпляра», чтобы окончательно решить вопрос о том, будет ли являться компьютерный код достаточным выражением воли сторон. В-третьих, с течением времени, с накоплением достаточного числа прецедентов, можно будет проанализировать, насколько вероятным является то предположение, что любое исполнение обязательств при помощи смарт-контракта в действительно будет являться надлежащим.

¹ Цифровое право: учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. – Москва: Проспект, 2020. – 640 с.

² Сабо Н. Умные контракты (Четвертая революция стоимости) // 1998. URL: <http://old.computerra.ru/1998/266/194332/>; Szabo N. The Idea

of Smart Contracts // 1994. URL: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006>.

³ См.: Лукоянов Н. В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов. // Юридические исследования. С. 28–35. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_28115.html.

⁴ СЗ РФ. 2018, № 42 (часть II), ст. 6480.

⁵ Вестник Банка России. 2018. № 64. 29 авг.

⁶ Ефимова, Л.Г. Правовая природа смарт-контракта / Л.Г. Ефимова, О.Б. Сизимова // Банковское право. – 2019. – №1. – С.21–28.

⁷ См.: Лукоянов Н.В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. 2018. № 11. С. 28–35. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_28115.html.

⁸ Камалян, В.М. Правовые риски использования цифровых технологий в банковской деятельности / В.М. Камалян // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 6. – С. 32–39.

⁹ Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажева, М. А. Егоровой. – Москва : Проспект, 2020. – 640 с.

¹⁰ Савельев, А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорно права / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 32–59.

¹¹ Ахмедов А.Я. К вопросу о признаках смарт-контракта / А.Я. Ахмедов // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. – №2. – С. 146–153.

Воронежский государственный университет *Voronezh State University*
Колтакова Екатерина Андреевна *Koltakova Ekaterina Andreevna*
E-mail: daynstv@yandex.ru *E-mail: daynstv@yandex.ru*

Королева Валерия Сергеевна

*Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации, г. Москва*

**ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА
НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК (ЗНАК ОБСЛУЖИВАНИЯ):
ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ**

Koroleva Valeria Sergeevna

*Financial University under the Government of the Russian Federation,
Moscow*

**LIMITATIONS OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO
A TRADEMARK (SERVICE MARK): CONCEPT,
CONTENT**

Аннотация: в работе изучены исчерпание исключительных прав и запрет на недобросовестную конкуренцию как единственные ограничения прав правообладателя товарного знака (знака обслуживания).

Annotation: the paper studies the exhaustion of exclusive rights and the prohibition of unfair competition as the only restrictions on the rights of the trademark (service mark) owner.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, товарный знак, ограничение прав.

Key words: intellectual property, trademark, restriction of the right.

Любое субъективное право лица, в том числе и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, не может быть абсолютно безграничным. Законодательное (императивное) определение пределов и ограничений исключительных прав является способом установления баланса между частными и публичными интересами, а также мерой предупреждения зло-

употребления правом и проявления акта недобросовестности со стороны правообладателя.

Ограничения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности – это установленные законодательством пределы осуществления субъективного права правообладателем полностью или в его части. Пределы осуществления субъективных исключительных прав позволяют ограничить монополию правообладателя на его результат интеллектуальной деятельности. Можно сказать, что такие ограничения и пределы преследуют цель создания правового компромисса между интересами правообладателя и публичными интересами общества и государства.

При этом, в зависимости от конкретного результата интеллектуальной деятельности законодателем установлены различные пределы осуществления исключительных прав со стороны правообладателя. В настоящей работе мною приоритетно будут проанализированы ограничения исключительных прав на товарный знак (знак обслуживания). Ограничения исключительных прав правообладателя товарного знака (знака обслуживания) имеют особое значение в праве интеллектуальной собственности, поскольку в отличие от иных результатов интеллектуальной деятельности (в частности, произведений науки, литературы и искусства) товарные знаки (знаки обслуживания) имеют коммерческую направленность и рассматриваются в качестве средств индивидуализации.

Так, согласно п. 5 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются Гражданским кодексом Российской Федерации¹.

При этом ограничения исключительных прав конкретно на товарные знаки, как и на знаки обслуживания, устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц. Таким образом, исходя из анализа национального законодательства,

ограничения исключительных прав правообладателя товарного знака (знака обслуживания) должны приоритетно учитывать законные интересы самих правообладателей и иных лиц. Можно сказать, что юридическая конструкция нормы является довольно спорной, поскольку любое ограничение субъективных прав точно не отвечает интересам правообладателя, так как устанавливает рамки для его деятельности в пользу прав третьих лиц.

Стоит отметить, ст. 17 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) установлено, что страны-участницы могут предусматривать ограниченные исключения из прав, предоставляемых товарным знаком, например добросовестное использование описательных выражений, при условии, что такие исключения учитывают законные интересы владельца товарного знака и третьих лиц². Такие требования оценки ограничений обеспечиваются на территории Российской Федерации тем, что пределы и ограничения исключительных прав правообладателя могут быть установлены только Гражданским кодексом Российской Федерации. Таким образом, все ограничения и пределы проходят такую систему оценки в рамках принятия федеральных законов, вносящих изменения в гражданское законодательство.

Считается, что единственным ограничением прав правообладателя товарного знака является исчерпание его исключительных прав. Такая позиция отражается во многих судебных актах. Так, например, в решении по делу № А45-19118/2021 Арбитражный суд Новосибирской области указал, что «характерной особенностью правового режима использования товарного знака является почти полное отсутствие ограничений исключительного права правообладателя. Единственным таким ограничением, предусмотренным законодательством, является указание об исчерпании исключительного права»³.

Так, согласно ст. 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации (точнее, на территории Евразийского экономического союза (ЕАЭС))⁴ непосредственно правообладателем или с его согласия. Согласно

принципу исчерпания прав правообладатель товарного знака не может каким-либо образом препятствовать использованию знака иными лицами, то есть он не может осуществлять свое право дважды в отношении одного и того же товара.

Таким образом, введение в гражданский оборот маркированного товарным знаком правообладателя им самим (а также в случае его согласия иными третьими лицами, например, дистрибуторами) товара на территории Евразийского экономического союза (ЕАЭС) означает исчерпание всех его исключительных прав. Можно сказать, что исчерпание исключительных прав на товарный знак – это одно из проявлений возможности использования товарного знака иными третьими лицами без выплаты денежного вознаграждения правообладателю товарного знака.

Так, например, в Решении Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-114914/21-15-801⁵ суд указал на то, что если товар, маркированный товарным знаком, введен на территорию Российской Федерации или на территорию Евразийского экономического союза (ЕАЭС) правообладателем или иным третьим лицом с его согласия, любое использование товара не могут нарушать исключительное право правообладателя ввиду его исчерпания. Таким образом, если на территории Российской Федерации товар, маркированный товарным знаком, введен в оборот правомерно, то он находится в свободном доступе для какой-либо перепродажи.

При этом, исчерпание как ограничение прав не применяется к знакам обслуживания. Такое обстоятельство связано с тем, что товар, вводимый в оборот на территорию Российской Федерации и Евразийского экономического союза (ЕАЭС) маркируется только товарным знаком. Исчерпание исключительных прав на знак обслуживание (например, в случае оказания какой-либо услуги под этим знаком) невозможно.

Несмотря на то, что национальные суды в своих решениях ссылаются на то, что исчерпание прав является единственным ограничением прав правообладателя, а также на установленную в п. 5 ст. 1229 Гражданского кодекса возможность ограничения исключительных прав правообладателя исключительного непосредственно Гражданским кодексом Российской Федерации, в литературе традиционно к пределам осуществления исключи-

тельных прав относят недопустимость проявления недобросовестной конкуренции, установленной ст. 14.4., а также ст. 14.5 Закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», запрещающими недобросовестную конкуренцию в рамках реализации исключительных прав.

Можно сказать, что ограничения исключительных прав устанавливаются также и иными нормативными правовыми актами, например, Федеральным законом № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» в рамках установления пределов исключительных прав правообладателя для недопущения актов недобросовестной конкуренции на рынке. Да, с одной стороны запрет на недобросовестную конкуренцию установлен отдельным федеральным законом, а не конкретно Гражданским кодексом Российской Федерации, как установлено в п. 5 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако стоит отметить, что недобросовестную конкуренцию можно рассматривать как подвид заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (а именно – при негативном влиянии на конкурентную среду) по п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающей пределы осуществления гражданских прав.

В теоретическом аспекте запрет на недобросовестную конкуренцию как второе ограничение исключительных прав (помимо исчерпания прав на товарный знак) уже давно рассматривается учеными-цивилистами. Так, например, Малахова Н.Л. считает, что несмотря на прямо установленную законодателем возможность ограничения исключительных прав правообладателя в Гражданском кодексе Российской Федерации, запрет на недобросовестную конкуренцию, установленный специальным конкурентным (антимонопольным) законодательством может рассматриваться также как одно из ограничений, вытекающих из ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. В таком случае использование товарного знака правообладателем может осуществляться не с целью индивидуализации товаров (или услуг в случае с использованием знака обслуживания), а конкретно с недобросовестной целью⁶.

Так, в 2020 году в антимонопольной правоприменительной практике рассматривался уникальный вопрос об ограничении исключительных прав правообладателя в рамках запрета на со-

вершение действий, являющихся недобросовестной конкуренцией. Так, в деле рассматривался вопрос о квалификации отказа правообладателя товарного знака от заключения дистрибьютерского договора как недобросовестную конкуренцию⁷.

Правообладатель товарного знака желали самостоятельно осуществлять деятельность по продаже автозапчастей на российском рынке, в связи с чем не допускали иных импортеров (поставщиков) к продаже маркированных товаров. В связи полным контролем рынка поставщики ввозили на территорию Российской Федерации товары по параллельным каналам импорта.

Так, Федеральная антимонопольная служба в своем решении указала, что отказ в заключении дистрибьютерского договора со стороны правообладателя является актом недобросовестной конкуренции. По мнению Федеральной антимонопольной службы правообладатель товарного знака своими действиями создавал дискриминационные и неравные условия для импортеров на товарном рынке. Пределы, определенные добросовестностью хозяйствующего субъекта, в настоящем примере являются еще одним видом ограничения исключительного права на такой результат интеллектуальной деятельности, как товарный знак.

Таким образом, и исчерпание исключительных прав, и запрет на недобросовестную конкуренцию, как подвид запрета на недобросовестность согласно ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, являются законно установленными ограничениями исключительных прав правообладателей товарных знаков. Именно такие пределы реализации исключительных прав позволяют уравновесить частные и публичные интересы. Кроме того, ограничения, установленные законодательством, позволяют предотвратить конфликты между правообладателем и иными заинтересованными лицами. С одной стороны, правообладатель полностью защищен юридически от неправомерного использования принадлежащего ему товарного знака (знака обслуживания), но с другой стороны – его права ограничены в рамках обеспечения свободной конкуренции, торговли и запрета недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом.

В заключение хочется отметить, что ограничений исключительных прав правообладателя товарного знака, действительно, немного, в отличие от ограничений прав на иные результаты ин-

теллектуальной деятельности. Правообладатели товарных знаков ограничены лишь в некоторых правовых аспектах (в рамках исчерпания прав и запрета на недобросовестную конкуренцию), однако в остальном – имеют некую монополизацию на реализацию своих исключительных прав. В целом, границы исключительных прав на любые средства индивидуализации, а также пределы их реализации, являются более узкими. Такая особенность связана с тем, что в отличие от произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности, обеспечение доступа третьих лиц к безвозмездному и свободному использованию средств индивидуализации не имеет практического значения. Средства индивидуализации, в отличие от иных результатов интеллектуальной деятельности, не несут научного, культурного или иного определения, а являются исключительно способом обозначения (индивидуализации) товаров, услуг, а также в целом юридических лиц. Таким образом, ограниченное количество пределов исключительных прав правообладателя товарного знака связано, в первую очередь, с особенностью правового положения средств индивидуализации, их прямого коммерческого назначения.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) (с изменениями и дополнениями) // СПС КонсультантПлюс.

³ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 27 декабря г. 2021 по делу № А45-19118/2021 // Информационный портал «Картотека Арбитражных дел». [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 08.01.2022).

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 01.10.2019) // СПС КонсультантПлюс.

⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21 декабря 2021 г. по делу № А40-114914/21-15-801 // Информационный портал «Картотека Арбитражных дел». [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 09.01.2022).

⁶ Малахова Н.Л. Об ограничении исключительного права на товарный знак // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 6. С. 114.

⁷ Открытое ведомство ФАС России. [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/news/30367> (дата обращения: 13.01.2021).

*Финансовый университет при
Правительстве РФ
Koroleva Valeria Sergeevna
E-mail: lera.korole@yandex.ru*

*Financial University under the
Government of the Russian
Federation
Королева Валерия Сергеевна
E-mail: lera.korole@yandex.ru*

Коссова Алина Вячеславовна

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород

ДАЧНАЯ АМНИСТИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЧИНЫ, ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ

Kossova Alina Vyacheslavovna

Belgorod State National Research University, Belgorod

DACHA AMNESTY: CONCEPT, REASONS, ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Аннотация: в статье рассматривается упрощенный порядок оформления прав граждан на отдельные объекты недвижимости. Обращается внимание на причины внесения соответствующих поправок в отечественное законодательство. Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в выявлении достоинств и недостатков дачной амнистии, что может способствовать разрешению проблемных вопросов.

Annotation: the article discusses a simplified procedure for registration of citizens' rights to individual real estate objects. Special attention is paid to the reasons for making appropriate amendments to the domestic legislative framework. The theoretical and practical significance of the study is to identify the advantages and disadvantages of the dacha amnesty, which can contribute to the resolution of problematic issues.

Ключевые слова: дачная амнистия, упрощенный порядок оформления прав на недвижимое имущество, право собственности, государственная регистрация права собственности, недвижимое имущество, кадастровые работы.

Key words: dacha amnesty, simplified procedure for registration of rights to immovable property, property rights, state registration of property rights, immovable property, cadastral works.

На сегодняшний день в Российской Федерации отношения, касающиеся вопросов оформления недвижимости в собственность, переживают эпоху преобразований. В частности, это связано с проведением так называемой «дачной амнистии», которая начала реализовываться в результате принятия Федерального закона от 30 июня 2006 года № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества»¹.

Причиной принятия данного нормативно-правового акта является проблема отсутствия правоустанавливающих документов на объекты недвижимости, которые принадлежат гражданам. Как следствие, ограничивается возможность оформления права собственности на такие объекты недвижимости. Во многих документах на земельные участки, которые были выданы до введения в действия Земельного кодекса Российской Федерации², не был указан вид права на землю, что могло повлечь за собой отказ в оформлении права собственности, а сделки с таким незарегистрированным недвижимым имуществом могли быть признаны не имеющими юридической силы³. Поэтому с целью защиты своих прав или разрешения спора по той или иной ситуации, которая возникла из отношений относительно владения, пользования или распоряжения недвижимым имуществом, граждане были вынуждены обращаться в судебный орган, что также увеличивает нагрузку на судебную систему. Именно для исправления данной ситуации и были внесены соответствующие изменения в законодательную базу.

Стоит отметить, что сам по себе термин «дачная амнистия» в законодательстве не закреплен, однако ученые-юристы под данным понятием подразумевают упрощенный механизм регистрации права собственности на земельные участки, дачные строения, заключающийся в предоставлении минимального пакета документов.

Упрощенный порядок оформления прав граждан на объекты недвижимости действует с 2006 года и продлевался в 2009, 2015, 2018 и 2020 годах. Несмотря на это, многие граждане не успели воспользоваться данным механизмом, в связи с чем был принят Федеральный закон от 30 декабря 2021 года № 478-ФЗ «О внесе-

нии изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴, который продлевает действие дачной амнистии до 1 марта 2031 года.

Стоит обратить внимание на тот факт, что дачная амнистия, как и любое другой феномен, имеет свои преимущества и недостатки.

Говоря о достоинствах действующего упрощенного механизма оформления прав на отдельные объекты недвижимого имущества, в первую очередь, следует отметить минимальный объем документов. Для упрощенного оформления права собственности на объекты недвижимости, перечисленные в законодательстве Российской Федерации, необходимы:

- заявление правообладателя или его представителя о государственной регистрации права собственности;
- документ, удостоверяющий личность заявителя;
- декларация об объекте недвижимого имущества;
- правоустанавливающий документ на земельный участок, на котором расположен объект недвижимого имущества (документ о выделении земли организацией-работодателем; договор о подключении дома к сетям инженерно-технического обеспечения; квитанции об уплате коммунальных услуг; документы технической инвентаризации; выписка из похозяйственной книги);
- документ об уплате государственной пошлины, если подтверждение об ее уплате не было получено Росреестром⁵.

Кроме того, данная процедура является менее затратной, не только во временном аспекте, но и в финансовом вопросе, поскольку, предоставив все необходимые документы, заявитель уплачивает только сумму государственной пошлины в размере 350 рублей⁶. Преимуществом рассматриваемого механизма можно назвать и появление возможности после регистрации прав на данный объект недвижимости совершать с ним различные сделки (например, купля-продажа, дарение, завещание), имеющие юридическую силу. Помимо этого многие граждане летом уезжают жить в свои собственные загородные дома. Поэтому возможность регистрации на дачах может рассматриваться как еще одно достоинство в оформлении права собственности.

Соответствующие изменения, которые касаются введения процедуры упрощенного оформления прав на некоторые виды

недвижимости, могут рассматриваться с положительной стороны не только для граждан, но и для государства в целом. Политика проведения дачной амнистии способствует выведению из теневого оборота земельных участков, строений, построек, в связи с этим увеличивается и доход в казну государства, поскольку граждане уплачивают налоги на оформленные объекты.

В противовес достоинствам, безусловно, имеют место и недостатки дачной амнистии. Так, Федеральным законом от 18 октября 2007 года № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» обязательная процедура межевания участков для регистрации права собственности на садовые, огородные и дачные земельные участки была отменена. Однако если все-таки гражданин изъявит желание узаконить границы своего участка, то данный процесс может затянуться на достаточно продолжительное время. Также недостатком рассматриваемой упрощенной процедуры является и тот факт, что садовые и жилые дома, которые располагаются на садовых или дачных земельных участках, можно поставить на кадастровый учет без соблюдения градостроительных регламентов⁷. В связи с этим нередки случаи, когда в документах может быть указана меньшая площадь земельного участка, чем на самом деле или наоборот. Данные неточности затруднительно исправить только на основании заявления в Росреестр, чаще всего, в таких случаях приходится обращаться в суд. К недостаткам можно также отнести и налогообложение, которое распространяется не только на земельный участок, но и на саму постройку, если таковая имеется.

В целях решения вышеперечисленных проблем видится целесообразным усовершенствовать процедуру межевания для граждан, которые все-таки изъявили желание узаконить границы принадлежавшего участка, в частности, ускорить данный процесс по времени. Более того, по нашему мнению, логично предоставлять какие-либо льготные условия межевания для граждан, относящихся к социально незащищенным категориям граждан (например, пенсионеры, инвалиды). Также видится необходимым проведение процедуры межевания только государственным органом, поскольку это поможет снизить риск вне-

сения ошибочных данных в межевой план, технический план, а позднее и в Единый государственный реестр недвижимости.

Резюмируя изложенное, видится обоснованным сформулировать следующие выводы. Во-первых, дачная амнистия подразумевает под собой особый упрощенный порядок оформления права собственности на некоторые объекты недвижимости. Во-вторых, рассматриваемая процедура имеет как достоинства, так и недостатки, требующие дальнейшей проработки в сфере практического плана. При этом следует отметить, что основной целью дачной амнистии является именно упрощенный порядок проведения данной процедуры, который заключается в предоставлении минимального пакета документов для регистрации права собственности на недвижимое имущество, что обеспечивает возможность реализации данного права различными категориями граждан, при этом минимизировав посещение различных инстанций и учреждений.

¹ Федеральный закон от 30.06.2006 №93-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // Собрание законодательства РФ. 03.07.2006, №27. Ст. 2881.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 №136-ФЗ (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001, №44. Ст. 4147.

³ Панова Л.В. Дачная амнистия / Л.В. Панова // Вопросы российской юстиции. – 2021. – № 13. – С. 71-81.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2021 № 478-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.01.2022, №1 (Часть I). Ст. 47.

⁵ Официальный сайт Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии. URL: <https://rosreestr.gov.ru/upload/Doc/Буклет%2010%20-%20Дачная%20амнистия%20дом.pdf> (дата обращения: 08.02.2022 г.).

⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.11.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 07.08.2000, № 32. Ст. 3340.

⁷ Шарапова Т.Н. Правовые и технологические особенности реализации «дачной амнистии» / Т.Н. Шарапова, Н.О. Митрофанова, В.И. Норкин // Регулирование земельно-имущественных отношений в России: правовое и

геопространственное обеспечение, оценка недвижимости, экология, технологические решения. – 2021. – № 2. – С. 259-265. – DOI 10.33764/2687-041X-2021-2-259-265.

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет* *Research University Belgorod State
National*
Коссова Алина Вячеславовна *Kossova Alina Vyacheslavovna*
E-mail: alina71811@mail.ru *E-mail: alina71811@mail.ru*

Кошкина Ирина Александровна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

**НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**

Koshkina Irina Alexandrovna

Voronezh State University, Voronezh

**SOME LEGAL PROBLEMS OF SURROGATE
MOTHERHOOD**

Аннотация: в статье исследуются некоторые проблемы правового регулирования суррогатного материнства. Обращается внимание на недостатки законодательной терминологии, начиная с самого определения суррогатного материнства. Автором была отмечена неопределенность в определении договорной конструкции, применимой к данному институту, а также отсутствие правовой регламентации содержания и условий заключаемого договора, из-за чего вышеперечисленное относится лишь к усмотрению сторон. Также в статье выявляются особенности правового регулирования суррогатного материнства в отношениях, «осложнённых» иностранным элементом.

Annotation: the article studies some problems of legal regulation of surrogate motherhood. Attention is drawn to the shortcomings of legislative terminology, starting from the very definition of surrogate motherhood. The author noted the uncertainty in the definition of the contractual structure applicable to this institution, as well as the lack of legal regulation of the content and terms of the contract, which is why the above applies only to the discretion of the parties. The article also identifies features of legal regulation of surrogate motherhood in the relationship, «complicated» by a foreign element.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, потенциальные родители, генетические родители, суррогатная мать.

Key words: assistive reproductive technologies, surrogate motherhood, potential parents, genetic parents, surrogate mother.

Особенности связей субъектов суррогатного материнства, их правового статуса, участие в рождении ребенка как суррогатной матери, так и потенциальных родителей, предопределяют множество правовых проблем, начиная с понятийного и категориального аппарата. Например, с определением суррогатного материнства, приведенным в п. 9 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»¹, не соглашаются многие ученые. Так, Е.В. Стеблева предлагает понимать под суррогатным материнством «правоотношение между суррогатной матерью и потенциальными родителями (супругами, женщиной и мужчиной не состоящими в зарегистрированном в установленном законом порядке браке, незамужней женщиной), возникающие в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного с использованием половых клеток потенциальных родителей, в целях вынашивания и рождения для них ребенка»². Е.С. Митрякова же предлагает следующее определение суррогатного материнства: «правовая связь между суррогатной матерью и супругами-заказчиками, возникающая по поводу имплантации в организм суррогатной матери генетически чужого ей эмбриона для его вынашивания, рождения ребенка и его последующей передачи заказчикам»³. На наш взгляд, как законодательное определение, так и авторские, не раскрывают в полной мере сущность и целевое назначение суррогатного материнства – лечение бесплодия, так как это является источником возникновения данных отношений и заслуживает особого внимания. Это подтверждается тем, что в ч. 1 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и п. 2 Приказа Минздрава России от 31.07.2020 N 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»⁴ закреплено, что ВРТ – это методы лечения бесплодия, а суррогатное

материнство является разновидностью ВРТ. Следовательно, суррогатное материнство используется для лечения бесплодия у потенциальных родителей. Нельзя не учесть, что в ч. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», указывается, что потенциальными родителями могут быть лица, не способные самостоятельно зачать, выносить и родить ребенка по медицинским показаниям. Но здесь отсутствует другой аспект – желание родителей установить детско-родительские отношения при отсутствии физиологической возможности. Как известно, одной из функций семьи является репродуктивная. Безусловно, прибегая к данному методу, потенциальные родители желают ее реализовать, так как это их «последний шанс» произвести на свет собственного ребенка. Осмелимся предположить, что в системе семейных ценностей рождение ребенка является достаточно распространенной целью, к которой стремятся большинство семей. Поэтому весьма важно учитывать не только физиологические, но и психологические предпосылки родителей на использование данного метода – желание обрести генетического ребенка и в дальнейшем его воспитывать.

Здесь возникает следующая проблема. Законодательство исходит из приоритета суррогатной матери в определении судьбы ребенка и направлено на защиту ее прав. В п. 4 ст. 51 СК РФ указано, что потенциальные родители могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери (такая же логика прослеживается и в п. 5 ст. 16 Федерального закона N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁵). М.В. Антокольская поддерживает данную позицию и утверждает, что судьбу ребенка должна определять суррогатная мать, «если бы она была по закону обязана передать ребенка лицам, заключившим с ней договор, это могло бы оказаться для нее столь же тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка. Поэтому при разрешении данной коллизии интересам предпочтению было отдано интересам суррогатной матери. Факт вынашивания или рождения был признан более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение»⁶. Конечно, нельзя отрицать то, что между суррогатной матерью и ребенком возникает психологическая и биологическая связь, но также нельзя полностью игнорировать интересы потенциальных родителей, которые ждут ребенка,

прибегнув к крайней возможности произвести его на свет. Более того, почему-то большинством оставляется без внимания тот факт, что суррогатная мать осознанно идет на этот шаг, понимает и знает, зачем и для чего она это делает, что в конечном итоге это не ее ребенок, что она действует в интересах потенциальных родителей. А.Р. Пурге также приходит к выводам, что «вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью осуществляется с целью передачи такого ребенка потенциальным родителям»⁷. Бесспорно, все физическое развитие эмбриона происходит за счет организма суррогатной матери, в ее теле, однако она не является его генетическим родителем, так как в РФ применяется гестационное суррогатное материнство, а в момент рождения прекращается и вышеупомянутая биологическая связь.

Злоупотребление правами как со стороны суррогатной матери, так и со стороны потенциальных родителей может возникнуть в том числе из-за того, что законодательно не определены понятие, предмет, содержание договора суррогатного материнства, а также последствия его неисполнения. Более того, до сих пор ведутся дискуссии по поводу его правовой природы. Например, такие исследователи, как Е. С. Митрякова⁸, Т. Е. Борисова⁹, О. В. Фетисова¹⁰ предлагают относить данный договор к категории гражданско-правовых, подмечают его сходство с договором возмездного оказания услуг и предлагают распространять на него действие главы 39 ГК РФ. Г.В. Богданова предлагает его рассматривать как семейно-правовой договор, аргументируя это тем, что здесь возникают личные отношения между потенциальными родителями и суррогатной матерью по поводу особого обязательства по вынашиванию и рождению ребенка¹¹. Также существуют и иные точки зрения, например, что это ни гражданско-правовой договор, ни семейно-правовой, а их смесь, что договор суррогатного материнства тождественен договору подряда и т.д. В настоящее время данный договор на практике рассматривается как гражданский, и к нему применяются нормы ГК РФ, преимущественно главы 39, как к договору возмездного оказания услуг. Но следует понимать, что полностью их уравнивать не получится из-за специфики оказываемых услуг. Рассматриваемый договор уникален, к правовой регламентации отношений, основанных на использовании данного метода ВРТ, применять

аналогию закона невозможно, так как похожих отношений не существует. В некоторых случаях, по отдельным вопросам, возможно применять аналогию права, как это делается с главой 39 ГК РФ, и то, это все равно не избавит нас от противоречий.

Так как правовое регулирование договора суррогатного материнства исчерпывается лишь тем, что указана возможность его заключить, то вопрос о его содержании остается на усмотрение сторон. Поэтому, фактически, все зависит от того, как детально стороны пропишут регулирование своих отношений непосредственно в самом договоре.

В рамках данной работы будет уместным затронуть проблемы регулирования отношений суррогатного материнства, «осложненных» иностранным элементом. Справедливо указывают С.Н. Тагаева и Ф.М. Аминова на возникающие коллизии между гражданами иностранных государств, в том числе в вопросах выбора применимого права при заключении договора между заказчиками услуги и её исполнителем – суррогатной матерью, в вопросах установления отцовства и материнства, а также в вопросах ответственности в случае нарушения условий договора и (или) законодательства¹².

Согласно ст. 51 и 52 СК РФ вопросы суррогатного материнства регулируются в аспекте определения материнства и отцовства, а также его оспаривания. И, согласно, ч.1 ст.162 СК РФ, при установлении и оспаривании отцовства (материнства) применяется законодательство того государства, гражданином которого ребенок является по рождению. Ч.2 той же статьи гласит, что, на территории РФ такой порядок может быть определен только национальным законодательством. Применение данных правил в отношении суррогатного материнства порождает некоторые вопросы. Допустим, генетические родители ребенка, рожденного на территории РФ – иностранные граждане, а суррогатная мать – гражданка РФ. Соответственно, запись данных лиц в качестве родителей возможно только с согласия суррогатной матери. При этом, в соответствии со ст.12 Федерального закона от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации", ребенок, родившийся от иностранных граждан, «автоматически» не является гражданином РФ по рождению. Получается, что ребенок будет иностранным гражданином и применяться будет за-

конодательство иностранного государства для установления или оспаривания отцовства (материнства), что будет противоречить ч.2 ст.162 СК РФ. Но если же суррогатная мать откажется давать согласие на запись данных лиц в качестве родителей, то он уже становится гражданином РФ по рождению. То есть в данном случае его гражданство определяется гражданством чужой женщины, просто его выносившей, а не гражданством его генетических родителей.

Таким образом, законодательство, с одной стороны, не допускает применение норм иностранного права к установлению или оспариванию детско-родительских правоотношений, но анализ норм нам доказывает, что теоретически, они в определенном случае применяться должны. Закон противоречит самому себе.

Но главной проблемой является несовпадение коллизионных норм в отдельных государствах. Генетические родители, если, допустим, законодательством их страны запрещено применение данного вида ВРТ и есть даже ответственность за его использование, обычно выезжают в другую страну, где это разрешено. В последующем, для них будет проблематичным само заключение договора, так как все отношения между ребенком и генетическими родителями могут быть признаны только в государстве, где договор исполняется, при этом не порождающими никак последствий в «родном» государстве в силу запрета.

Если говорить о применении положений к договору суррогатного материнства, если правоотношения совершаются на территории РФ, то наше законодательство также не допускает применение к ним иностранных норм. Это можно объяснить тем, что в отечественном законодательстве содержатся обязательные требования и к самой суррогатной матери, и к потенциальным родителям, которые распространяются и на граждан РФ, и на иностранных граждан, и на лиц без гражданства.

Таким образом, в Российской Федерации до сих пор нет четкой регламентации отношений, связанных с суррогатным материнством, пробелы в законодательстве представляются вполне очевидными, а данное явление приобретает все большую востребованность.

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». 28.11.2011. № 48. ст. 6724

² Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С.14.

³ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 7.

⁴ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 31 июля 2020 г. № 803н "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению" [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365474/ (дата обращения: 14.01.2022).

⁵ Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. №47. Ст. 5340.

⁶ Антокольская М.В Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.-Юристь, 2002. С. 183.

⁷ Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кубань., 2007. С.6.

⁸ Митрякова Е. С. Требования к потенциальным родителям при использовании метода суррогатного материнства / Е. С. Митрякова // Семейное и жилищное право. 2018. № 6. С. 7–9.

⁹ Борисова Т. Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики / Т. Е. Борисова // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 7–10.

¹⁰ Фетисова О. В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы / О. В. Фетисова // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2008. № 2. С. 44–59.

¹¹ Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 25.

¹² Тагаева С.Н., Аминова Ф.М. Проблемы применения правопорядка к осложненному «Иностранному элементом» отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2. С. 192-202.

*Воронежский государственный
Университет*

*Кошкина Ирина Александровна
E-mail: irina.koshkina.156@mail.ru*

Voronezh State University

Koshkina Irina Alexandrovna

E-mail: irina.koshkina.156@mail.ru

Краснов Николай Александрович

*Российская государственная академия
интеллектуальной собственности, г. Москва*

**СЛОЖНЫЙ ОБЪЕКТ: ОСОБЕННОСТИ
И ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Krasnov Nikolay Alexandrovich

*Russian State Academy of Intellectual Property,
Moscow*

**COMPLEX OBJECT: FEATURES AND SELECTED
LEGAL PROBLEMS**

Аннотация: *статья студента 3 курса Юридического факультета ФГБОУ ВО РГАИС Николая Краснова посвящена особенностям и некоторым правовым проблемам нормативного регулирования сложных объектов по законодательству Российской Федерации. Автор раскрывает понятие сложного объекта, выделяет его основные признаки и порядок создания, ставит на обсуждение ряд правовых проблем, заслуживающих внимания законодателя.*

Annotation: *The article by Nikolay Krasnov, a 3rd year student of the Faculty of Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of the Russian Academy of Sciences, is devoted to the peculiarities and some legal problems of the legal regulation of complex objects under the legislation of the Russian Federation. The author reveals the concept of a complex object, highlights its main features and the order of creation, puts up for discussion a number of legal problems that deserve the attention of the legislator.*

Ключевые слова: *результат интеллектуальной деятельности, правовая охрана, сложный объект, произведение, закры-*

тый перечень, лицо, взявшие на себя инициативу, лицензионный договор.

Key words: *result of intellectual activity, legal protection, complex object, work, single composition, closed list, person who took the initiative, license agreement.*

Традиционными видами результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) являются произведения литературы, науки, искусства, изобретения, селекционные достижения. Правовая охрана на некоторые из них возникла еще в начале 18 века¹. С развитием технологий появляются и новые виды РИД: базы данных, программы для ЭВМ, топология интегральных микросхем и иные.

Наряду с перечисленными объектами возникают и новые формы выражения РИД – сложные объекты, с которыми мы встречаемся практически ежедневно. Это, например, различные кинофильмы (видеоролики), компьютерные игры и многие другие. К примеру, аудиовизуальное произведение состоит, в частности, из следующих РИД: сценарное произведение, музыкальное произведение, фонограмма.

Вместе с тем, до настоящего времени отечественный законодатель не внес достаточной ясности в их регламентацию, что порождает различные проблемы в правоприменительной практике.

Что же такое сложный объект?

По смыслу Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) под сложным объектом следует понимать объект, включающий в себя несколько охраняемых РИД (статья 1240 ГК РФ). Данное определение, на наш взгляд, сформулировано недостаточно ясно и требует доработки, поскольку не раскрывает правовой сущности рассматриваемого явления. Так, с одной стороны, под сложным объектом понимается объект, включающий несколько РИД, при этом не устанавливается четких критериев, в каком количестве и каким именно образом такие результаты должны быть объединены, чтобы можно было говорить о появлении сложного объекта. С другой, непосредственно в этой же статье приводится перечень таких сложных объектов, который

является закрытым. Так, к сложным объектам в настоящее время относятся: кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных.

В доктрине вопрос природы сложных объектов является дискуссионным. Одни ученые считают, что сложный объект – это РИД, который одновременно является единым и при этом имеет сложный внутренний состав, образуемый из нескольких самостоятельных охраняемых РИД². Другие полагают, что сложный объект не является самостоятельным охраняемым объектом интеллектуальной собственности, а наряду с такими понятиями, как «составное произведение», «единая технология» является «назывным» и служит цели упрощения и регламентации данных правоотношений. Сторонники данной точки зрения апеллируют тем, что сложный объект не содержится в перечнях, установленных в статьях 1225 и 1259 ГК РФ³. Мы согласны с приведенным мнением и считаем, что сложный объект не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности, наделяется специальным режимом и служит для регламентации отношений между авторами-создателями и лицом-организатором.

Какие признаки характерны для сложного объекта?

Представляется, что можно выделить следующие признаки:

- является единым (единой композицией, единым явлением);
- состоит из нескольких самостоятельных охраняемых объектов РИД;
- является целостным (невозможность использования хотя бы одной составляющей части сложного объекта);
- может включать в себя вспомогательные элементы в виде неохраняемых РИД (технические данные, иная информация);
- в качестве лиц, организовавших создание сложных объектов, могут выступать как физические, так и юридические лица;
- перечень данных объектов закрытый и расширительному толкованию не подлежит.

Субъектный состав данных правоотношений включает в себя авторов, создающие отдельные объекты РИД, объединенные в сложный объект, и лицо, организовавшее работу по созданию сложного объекта. Последний является лицом, взявшим на

себя инициативу по созданию сложного объекта, и ответственным за организацию данного процесса создания⁴. При этом ГК РФ не раскрывает понятие «организация деятельности по созданию сложного объекта» несмотря на то, что процесс создания может складываться из множества составляющих, таких как управление процессом создания сложного объекта, его финансирование, организационно-техническое обеспечение, а также юридическое сопровождение, заключающееся в налаживании договоренностей со всеми авторами и иными правообладателями на РИД, как просто вошедшие составной частью в сложный объект, так и специально созданные для него.

Отношения между авторами-создателями отдельных РИД, необходимых для включения в состав сложного объекта и организатором, строятся на основании договора авторского заказа, лицензионного договора и договора об отчуждении исключительных прав. На основании данных соглашений лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых РИД, приобретает исключительные права использования указанных результатов. При этом за авторами такого результата сохраняются право авторства и другие личные немущественные права на такой результат, а также ряд иных прав.

В частности, лицензионный договор передаёт организатору правомочие использования произведений в составе сложного объекта. Закон определяет, что по общему правилу (если стороны не договорятся об ином) такой лицензионный договор должен быть заключен на весь срок действия исключительного права на всей территории Российской Федерации. При этом не допускается включение в договор условий, ограничивающих использование РИД в составе сложного объекта. Также, автор РИД лишается права на отзыв своего произведения, входящего в сложный объект⁵. Таким образом, лицо, хотя и не принимающее личное творческое участие в создании РИД, но организующее работу по созданию данных объектов, приобретает правомочие использования всех объектов, составляющих части сложного объекта.

Между тем, отдельные виды сложных объектов требуют дополнительного правового регулирования, поскольку их легальное определение отсутствует. Так, законодатель не дает опреде-

ления театрально-зрелищного представления. Исходя из самого названия, следует прийти к выводу, что в таких представлениях могут использоваться различные виды произведений, охраняемых авторским правом в качестве единого целого. Кроме того, само исполнение этого сложного объекта может фиксироваться в качестве аудиовизуального произведения. Законодательное определение мультимедийного продукта также отсутствует. В теории мультимедийный продукт можно определить как «многофункциональную компьютерную программу, включающую в себя различные произведения: текстовые, графические, музыкальные, аудиовизуальные и прочие»⁶. Явное сходство с мультимедийным продуктом имеет Интернет-сайт – «совокупность статических или формирующихся динамических текстовых, графических и прочих электронных файлов, технически объединенных посредством технологии гипертекста и имеющих уникальные адреса в единой системе адресации в сети Интернет»⁷. Но, даже не будучи мультимедийным продуктом, сайт по своим признакам, – схож со сложным объектом.

Подводя итог всему вышесказанному, стоит сделать следующие выводы:

1. Сложный объект – это цельное, завершённое, заключающееся, в частности, в единстве замысла и идеи автора-организатора, правовое явление, состоящее из нескольких самостоятельных, имеющих правовую охрану РИД.

2. Сложный объект создаётся в соавторстве, а отношения, возникающие между авторами РИД и заказчиком-организатором, носят сложный договорной характер.

3. В российском законодательстве есть ряд недоработок, требующих повышенного внимания законодателя. В частности, в ГК РФ не раскрываются такие понятия, рассматриваемые применительно к сложным объектам, как «мультимедийный продукт» и «театрально-зрелищное представление», в связи с чем, на практике возникают трудности, связанные со сложностью определения, к какому именно виду сложного объекта отнести ту или иную совокупность РИД. Не всегда с этой недоработкой справляется и судебная практика.

4. На наш взгляд, данную проблему можно решить путем внесения соответствующих изменений в часть четвертую ГК

РФ, разъясняющих, что следует понимать под понятиями «сложный объект», «организация деятельности по созданию сложного объекта», «мультимедийный продукт» и «театрально-зрелищное представление».

¹ Матвеев А.Г., Синельникова В.Н. Объекты интеллектуальной собственности, получающие охрану в XXI веке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. №2. С. 54.

² Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 124.

³ Яровая В.В. Правовой режим сложных объектов в аспекте модернизации гражданского законодательства России // Власть Закона. 2016. № 1. С. 107.

⁴ Пункт 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой ГК РФ» // Российская газета. 06.05.2019. №96.

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2012 г. / утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.10.2012 // Бюллетень ВС РФ. январь 2013. №1.

⁶ Домовская Е.В. Способы создания сложных объектов авторского права и распоряжения правами на них // Актуальные проблемы российского права. 2018. №7 (92). С. 129.

⁷ Басманова Е.С. Гражданско-правовое регулирование «Сложных объектов» (на примере Интернет-сайта) // Вестник экономической безопасности. 2008. №3. С. 123.

*Российская государственная
академия интеллектуальной
собственности
Краснов Николай Александрович
E-mail: kolya.krasnov.2018@mai.ru*

*Russian State Academy of
Intellectual Property
Krasnov Nikolay Alexandrovich
E-mail: kolya.krasnov.2018@mai.ru*

Кулабухов Вадим Сергеевич

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ**

Kulabukhov Vadim Sergeevich

Belgorod State National Research University, Belgorod

**CIVIL LAW REGULATION OF THE CONTRACT
ABOUT THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES**

Аннотация: *в представленной статье рассматриваются некоторые проблемы гражданско-правового регулирования договора об оказании платных медицинских услуг. Проводится сравнительно-правовой анализ структуры договора возмездного оказания медицинских услуг, его отличительных признаков, формы и порядка заключения, а также исполнения и расторжения.*

Annotation: *this article discusses some problems of civil law regulation of the contract for the provision of paid medical services. A comparative legal analysis of the structure of the contract for the provision of paid medical services, its distinctive features, the form and procedure of conclusion, as well as execution and termination is carried out.*

Ключевые слова: *публичный договор, возмездное оказание медицинских услуг, договор.*

Key words: *public contract, paid provision of medical services, contract.*

Право человека на охрану здоровья и оказание медицинской помощи закреплено в Конституции Российской Федерации и является общепризнанной нормой международного права¹.

Охрана здоровья граждан – это неотъемлемое условие жизни общества, и государство несет ответственность за сохранение и укрепление здоровья своих граждан. Граждане имеют право как на бесплатную медицинскую помощь, так и на дополнительные медицинские услуги на основе программ добровольного медицинского страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений и организаций, своих личных средств². Одним из основных условий предоставления платных медицинских услуг медицинскими организациями является заключение договора (соглашения) возмездного оказания медицинских услуг с заказчиком (потребителем).

Как и любой договор, договор возмездного оказания медицинских услуг представляет собой важнейшее средство регулирования гражданско-правовых отношений, заключение которого предполагает необходимость согласования воли его участников, влечет возникновение конкретных правоотношений между ними, определяет требования к порядку и последовательности всех действий, которые совершаются субъектами договорных отношений.

Потребитель, получающий платные медицинские услуги, является пациентом, на которого распространяется действие Федерального закона от 21.11.2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Заказчиком выступает физическое или юридическое лицо, имеющее намерение заказать (приобрести) либо заказывающее (приобретающее) платные медицинские услуги в соответствии с договором в пользу потребителя. Исполнитель – это медицинская организация, предоставляющая платные медицинские услуги потребителям. Исполнителями могут быть как юридические лица, так и индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на осуществление медицинской деятельности, поскольку медицинская деятельность входит в перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии согласно пункту 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Договор возмездного оказания медицинских услуг заключается заказчиком и исполнителем в письменной форме, что вытекает из пункта 16 Правил предоставления медицинскими

организациями платных медицинских услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04.10.2012 г. № 1006.

Договор возмездного оказания медицинских услуг должен содержать следующую информацию:

а) сведения об исполнителе:

– наименование и фирменное наименование (если имеется) медицинской организации – юридического лица, адрес места нахождения, данные документа, подтверждающего факт внесения сведений о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц с указанием органа, осуществившего государственную регистрацию;

– фамилия, имя и отчество (если имеется) индивидуального предпринимателя, адрес места жительства и адрес места осуществления медицинской деятельности, данные документа, подтверждающего факт внесения сведений об индивидуальном предпринимателе в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей с указанием органа, осуществившего государственную регистрацию;

– номер лицензии на осуществление медицинской деятельности, дата ее регистрации с указанием перечня работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность медицинской организации в соответствии с лицензией, наименование, адрес места нахождения и телефон выдавшего ее лицензирующего органа;

б) фамилия, имя и отчество (если имеется), адрес места жительства и телефон потребителя (законного представителя потребителя);

наименование и адрес места нахождения заказчика – юридического лица;

в) перечень платных медицинских услуг, предоставляемых в соответствии с договором;

г) стоимость платных медицинских услуг, сроки и порядок их оплаты;

д) условия и сроки предоставления платных медицинских услуг;

е) должность, фамилия, имя, отчество (если имеется) лица, заключающего договор от имени исполнителя, и его подпись, фамилия, имя, отчество (если имеется) потребителя (заказчика) и его подпись (если заказчик является юридическим лицом,

указывается должность лица, заключающего договор от имени заказчика);

ж) ответственность сторон за невыполнение условий договора;

з) порядок изменения и расторжения договора;

и) иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Договор возмездного оказания медицинских услуг составляется в трех экземплярах, один из которых находится у исполнителя, второй – у заказчика, третий – у потребителя. Если договор заключается потребителем и исполнителем, то он составляется в двух экземплярах³.

В случае если при оказании платных медицинских услуг требуется предоставление на возмездной основе дополнительных медицинских услуг, не предусмотренных договором, исполнитель обязан предупредить об этом потребителя (заказчика) до начала оказания медицинской услуги, без согласия которого не вправе их предоставлять. Но когда дополнительные медицинские услуги необходимы по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни пациента при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострениях хронических заболеваний, они оказываются без взимания платы. Данное правило регламентировано Федеральным законом № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Условием оказания медицинской услуги является наличие информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинской организацией в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях.

В соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации договор возмездного оказания медицинских услуг является публичным, что позволяет говорить о том, что медицинские организации обязаны вступать в договорные отношения с любыми физическими и юридическими лицами, обращающиеся к ней.

Публичный договор в отличие от договора возмездного оказания услуг ограничивает свободу договора для исполнителя, т.е.

медицинской организации, что подтверждает неравенство сторон в договоре о предоставлении медицинских услуг и направлено на защиту интересов пациента как экономически слабой стороны в этих правоотношениях, обеспечение реализации им права на медицинскую помощь⁴.

Следует отметить, что, например, в Германии, договор о лечении является гражданско-правовым договором между лицом, осуществляющим лечение, и пациентом о платном выполнении медицинского лечения. В Германии данный договор о лечении определяется с 2013 года согласно Гражданскому уложению и представляет собой особый вид служебного договора.

Субъектами договорных отношений являются, с одной стороны, те лица, которые обещают медицинское лечение пациенту, с другой стороны, те лица, которые за это лечение обязуются предоставить вознаграждение (т.е. пациенты). Но даже если третье лицо, например, больничная касса должна оплатить лечение, то она при всем том не является стороной договора о лечении. Договор о лечении может также заключаться наряду с врачами или зубными врачами, психологами, психотерапевтами, детскими и юношескими психотерапевтами и с лицами, относящимися к другим лечебным специальностям, таким как, практикам лечебной медицины, акушерам, психотерапевтам, массажистам, специалистам по водным процедурам, логопедам, и к другим специальностям.

В России, отношения, возникающие из договоров оказания медицинских услуг, регулируются правилами главы 39 "Возмездное оказание услуг" Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности, статьей 779 ГК РФ, а также общими нормами гражданского законодательства.

Нормы гражданского законодательства допускают следующие способы прекращения договора: 1) по соглашению сторон; 2) по инициативе одной из них (односторонний отказ от исполнения договора); 3) по решению суда (в судебном порядке).

В силу п.п. 1 и 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только

при существенном нарушении договора другой стороной или в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором. Согласно п.п. 1 и 2 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставленное Гражданским кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым.

Таким образом, к сожалению, действующее законодательство Российской Федерации содержит недостаточное количество правовых норм, позволяющих произвести правовую оценку договору об оказании платных медицинских услуг. Так, как уже было сказано выше, Гражданский кодекс Российской Федерации, упоминает договор об оказании платных медицинских услуг лишь единожды, – в статье 779, согласно которой к таким видам договоров применяются положения о договорах возмездного оказания услуг⁵.

Ввиду отсутствия единого подхода к правовому регулированию оказания платных медицинских услуг в стране, целесообразно внесение поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации, дополнив его отдельным видом обязательств, – договором об оказании платных медицинских услуг, установив его юридические особенности.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 01.07.2020 № 1-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в редакции от 02.07.2021).

³ Малеина М. П. Человек и медицина в современном мире: учеб.-практ. пособие. – М.: БЕК, 1995. – 260 с.

⁴ Болотина М. В. Гражданско-правовое регулирование прав потребителей при оказании медицинских услуг: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московский университет МВД РФ. – М., 2009. – 198 с.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

<i>Белгородский государственный национальный исследовательский университет</i>	<i>Belgorod State National Research University</i>
<i>Кулабухов Вадим Сергеевич</i>	<i>Kulabukhov Vadim Sergeevich</i>
<i>E-mail: urist.russia86@mail.ru</i>	<i>E-mail: urist.russia86@mail.ru</i>

Латтеган Кирилл Олегович

*Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации, г. Москва*

**ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ ДЛЯ САМОЗАНЯТЫХ:
ПЕРСПЕКТИВЫ И ПРОБЛЕМЫ**

Lattegan Kirill Olegovich

*Financial University under the Government of the Russian Federation,
Moscow*

**TRADEMARKS FOR THE SELF-EMPLOYED:
PROSPECTS AND PROBLEMS**

Аннотация: *Автором рассматривается проблема расширения круга правообладателей товарных знаков и наделения физических лиц правом подачи заявки на товарный знак. Целью данной статьи является анализ целесообразности предлагаемых в новом законопроекте поправок. Также рассматриваются проблемы таких нововведений: нагрузка на Роспатент и соответствующие суды, рост числа «патентных троллей», противоречие публичному и частному российскому законодательству. Автором предлагаются два пути развития: адаптировать зарубежный опыт либо расширить перечень правообладателей.*

Annotation: *The author considers the problem of expanding the circle of trademark holders and granting individuals the right to apply for a trademark. The purpose of this article is to analyze the feasibility of the amendments proposed in the new draft law. The problems of such innovations are also considered: the burden on Rospatent and the relevant courts, the increase in the number of "patent trolls", the contradiction between public and private Russian legislation. The author suggests two ways of development: to adapt foreign experience or to expand the list of copyright holders.*

Ключевые слова: *товарные знаки, самозанятые, физические лица, правообладатели, исключительные права, индивидуальные предприниматели.*

Key words: *trademarks, self-employed, individuals, copyright holders, exclusive rights, individual entrepreneurs.*

В конце января 2022 года Правительством РФ был внесен проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части расширения круга правообладателей товарных знаков)» (далее – Законопроект)¹. Данный Законопроект подразумевает расширение круга правообладателей товарных знаков посредством наделяния правом регистрации данных знаков физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями. На данный момент гражданское законодательство запрещает рассматриваемой категории лиц обладать исключительными правами на такое средство индивидуализации, как товарный знак (согласно ст. 1478 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ))².

Соответственно целью данной статьи является анализ целесообразности предлагаемых в новом законопроекте поправок.

В пояснительной записке к Законопроекту говорится о том, что данное ограничение по кругу лиц напрямую противоречит принципу равенства субъектов экономической деятельности (ст. 2 ГК РФ), а также нормам гражданского законодательства, изложенным в статье 23 ГК РФ, в которой говорится о том, что граждане вправе вести предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве ИП в отдельных сферах такой деятельности³.

Таким образом, суть и логика законодательной инициативы состоит в том, чтобы уравнивать существующих субъектов (юридические лица и ИП) и самозанятых в вопросе возможности обладания исключительными правами на товарные знаки. Кроме того, Правительство РФ ссылается на необходимость обеспечения равенства российских граждан-физических лиц, не имеющих возможности зарегистрировать товарный знак без регистрации в качестве ИП, с иностранными гражданами-физическими лицами, у которых аналогичное право на территории РФ есть в виду

того, что они им наделены в своих странах. Речь идет о таких государствах, как США, ФРГ, КНР, Австрия, а также о Европейском союзе.

Например, в США физическое лицо, подавая заявку на регистрацию товарного знака, обязано представить доказательства того, что данный субъект экономической деятельности использует и/или намерен использовать в будущем данное обозначение для идентификации своих товаров или услуг. По прошествии пяти лет заявитель обязан предоставить документ, подтверждающий наличие на рынке товаров и услуг под зарегистрированным ранее обозначением⁴.

В остальных перечисленных выше странах данной процедуры не предусмотрено, граждане данных государств вправе регистрировать товарные знаки по обычной процедуре, мало отличающейся от аналогичной процедуры в России.

Рассмотрим более подробно, каким образом власть в России стремится уравнивать наших граждан с гражданами иных стран по изучаемому вопросу. В изучаемом Законопроекте ключевым изменением действующего ГК РФ является утрата силы статьи 1478 ГК РФ, в виду чего соответствующим образом меняются остальные статьи ГК РФ, регулирующие товарные знаки и которые содержат в себе какое-либо упоминание об индивидуальном предпринимателе. Данные изменения нацелены на то, чтобы дать возможность регистрировать собственный товарный знак тем гражданам, которые ведут предпринимательскую деятельность с таким режимом налогообложения, как налог на профессиональный доход – самозанятым⁵.

Однако из формулировок изменений, предложенных Правительством РФ, становится ясно, что зарегистрировать товарный знак сможет абсолютно любое лицо – даже то, которое никаким образом не связано с ведением предпринимательской либо иной экономической деятельности. Проще говоря, нарушается целевое назначение товарного знака – идентификация выпускаемой лицом продукции. К чему может привести регистрация товарного знака лицом, не производящим никаких товаров?

В первую очередь, на практике это приведет к беспрецедентной нагрузке на регистрирующий орган – Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) ввиду большо-

го количества заявок на регистрацию товарного знака лицами, не производящими товаров либо услуг. Помимо этого, пропорционально возрастет нагрузка и на судебные органы – очевидно, споров, связанных с регистрацией, оспариванием, прекращением действия, наследованием товарного знака физическими лицами также будет много, особенно в первое время после вступления изменений Законопроекта в силу ввиду отсутствия устоявшейся правоприменительной практики. Все это в совокупности приведет к увеличению сроков оказания государственных услуг, а также сроков судебных разбирательств и, возможно, к падению их качества.

Во-вторых, возникнет ситуация правовой неопределенности в области практической реализации исключительных прав на товарные знаки⁶. В частности, высок риск увеличения числа так называемых «патентных троллей» – лиц, которые формально обладают правами на зарегистрированный ими товарный знак, однако не занимаются производством того или иного товара, а лишь злоупотребляют своим правом предъявления претензий к тем субъектам предпринимательской деятельности, которые производят товар под данным обозначением, но по какой-то причине не смогли или не успели его зарегистрировать за собой. Данный рост будет обусловлен тем, что в новых реалиях «патентным троллям» не нужно будет регистрироваться в качестве ИП или хотя бы самозанятого, поскольку Законопроект наделяет правом подачи заявки на регистрацию товарного знака абсолютно любое физическое лицо.

Также законопроект не содержит никаких специальных указаний на случай прекращения деятельности правообладателя-самозанятого. В данном случае потребуется вносить изменения в существующую редакцию п.85 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» либо признать данный пункт утратившим силу. В существующей редакции данный пункт звучит следующим образом: «принадлежавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания, унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства (за исключе-

нием случая, если в течение этого срока он регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя)»⁷.

Более того, вносимые поправки в ГК РФ не учитывают возникающего противоречия с антимонопольным и уголовным законодательством. Наделение физических лиц правом регистрации собственного товарного знака де-факто будет означать признание абсолютно любого физического лица хозяйствующим субъектом, что противоречит как ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», определяющей закрытый перечень хозяйствующих субъектов, в котором физические лица, не занятые в экономической деятельности отсутствуют⁸, так и ст.171 УК РФ, запрещающей ведение предпринимательской деятельности без соответствующей регистрации⁹.

Таким образом, поправки в гражданское законодательство в действующей редакции повлекут за собой больше проблем, чем положительного эффекта и требуют существенной доработки. В частности, если преследуется цель достичь равенства между гражданами РФ и иностранными гражданами, которые вправе регистрировать товарные знаки без регистрации в качестве ИП, то наиболее целесообразным будет адаптировать схему регистрации товарных знаков физическими лицами, использующуюся в США. Данная схема позволит избежать регистраций товарных знаков теми лицами, которые не производят никакой продукции и поспособствует развитию личного бренда тех лиц, которые ведут предпринимательскую деятельность.

Другим вариантом решения перечисленных выше проблем является внесение изменений в статью 1478 ГК РФ, а не признание ее утратившей силу. В ст.1478 ГК РФ приводится перечень тех лиц, которые могут быть правообладателями товарных знаков. Данный перечень может быть дополнен лицами, уплачивающими налог на профессиональную деятельность – самозанятыми. Однако наиболее удачной, на мой взгляд, является формулировка «граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность», которая объединит ИП и самозанятых в одну категорию правообладателей и упростит приведение в соответствие с данной нормой остальных положений законодательства, так или иначе затрагивающих вопрос правообладателей товарного знака.

¹ Проект федерального закона № 63528–8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части расширения круга правообладателей товарных знаков)» // Официальный интернет-портал Государственной Думы РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/63528-8> (дата обращения: 07.02.2022)

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // «Парламентская газета», № 214–215, 21.12.2006

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301

⁴ Купцова Е. Как зарегистрировать товарный знак в США // Блог патентного бюро «Гардиум» на Яндекс.Дзен. URL: <https://zen.yandex.ru/media/id/5e381dbd18fe6871d84b4830/kak-zaregistrirovat-tovarnyi-znak-v-ssha-5fa3eddf1aeb58326cfecde6> (дата обращения: 10.02.2022).

⁵ О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»: Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Российская газета. 30.11.2018. № 270.

⁶ Нагорная М. В Госдуму внесен законопроект о наделении самозанятых правом регистрировать на себя товарный знак // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/v-gosdumu-vnesen-zakonoproekt-o-nadelenii-samozanyatykh-pravom-registrirovat-na-sebya-tovarnyy-znak/> (дата обращения: 10.02.2022).

⁷ О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) // Российская газета. 06.06.2012. № 127.

⁸ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Российская газета. 27.07.2006. № 162.

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 28.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.

*Финансовый университет при
Правительстве Российской
Федерации
Латтеган Кирилл Олегович
E-mail: kirill.lattegan@yandex.ru*

*Financial University under the
Government of the Russian
Federation
Lattegan Kirill Olegovich
E-mail: kirill.lattegan@yandex.ru*

Малаева Ангелина Александровна

*Центральный филиал Российского государственного
университета правосудия, г. Воронеж*

ИСТОРИЯ ТЕРМИНА «ЛЕЖАЧЕЕ НАСЛЕДСТВО»

Malaeva Angelina Alexandrovna

Central Branch of the Russian State University of Justice, Voronezh

THE HISTORY OF THE TERM "RECUMBENT INHERITANCE"

Аннотация: в данной статье рассмотрены понятия «лежачего имущества» в римском праве, проведен анализ понятия «выморочного имущества», рассмотрен порядок признания имущества выморочным.

Annotation: this article discusses the concept of «lying property» in Roman law, analyzes the concept of «escheated property»; considered the procedure for recognizing property as escheat.

Ключевые слова: бесхозяйное имущество, выморочное имущество, порядок учета, признание права собственности, римское право.

Key words: ownerless property, heirless property, accounting treatment, recognition of ownership, roman law.

В римском праве под открытием наследства подразумевалось наступление фактов, из-за которых принадлежавшее собственнику имущество становится наследственным и может быть принято лицами, для которых оно в этом качестве предназначено. К таким фактам относился момент смерти наследодателя и определение круга наследников по завещанию и по закону. С момента открытия наследства и до момента вступления наследников в свои права наследство называли «лежачим», оно в этот промежуток времени никому не принадлежало. В древнейшем

праве, во времена, когда не был законодательно закреплён порядок передачи наследства, «лежачее» наследство выступало как бесхозное, и потому считалось, что захват «лежачего» наследства и владение им в течение одного года предоставляли захватившему право собственности на него.

В классическом праве отношение к «лежачему» наследству было изменено. На данном этапе юристы отмечали, что такое имущество числится за умершим, поскольку оно «хранит в себе личность умершего», так появился запрет посягательства на «лежачее» наследство. В данный момент времени права на него могли принадлежать только лицам, указанным в завещании или наследникам по закону.

Обязательными наследниками именовались «свои» наследники (*heredes sui*), которые проживали непосредственно с наследодателем до его смерти. Сам переход имущества к ним означал оставление его в семье и гарантировал её экономическую стабильность. Именно поэтому римский закон стремился обязать их к принятию наследства и затруднить или полностью исключить возможность отказа от наследства.

Добровольными (внешними или посторонними (*heredes extranei*)) наследниками именовались все остальные, которые не входили во власть наследодателя и не образовывали с ним единой семьи, но имевшие законные основания для получения наследства. Так как переход имущества к ним выводил его за пределы данной семьи, закон не обязывал их к принятию наследства. Они были вправе принять или не принять наследство на добровольных началах.

При вступлении в наследство, наследник выводил его из состояния «лежачего» (бесхозного), и принимал ответственность как за его сохранение и увеличение, так и за все тяготы, которые связаны с возмещением долгов и иных обязательств, которые были приняты при жизни наследодателем.

Выморочное имущество – это вся собственность или её часть, которая никому не перешла по наследству после смерти правообладателя. Такие ситуации возникают по нескольким причинам. Например, когда умерший не имел наследников ни прямой, ни второй очереди. В таком случае принадлежавшее ему имущество называется выморочным и переходит в собственность государ-

ства. Но бывают и более сложные ситуации. В частности, когда человек написал завещание, в котором намеренно отказал всем близким в своем наследстве. Бывают случаи, когда только часть имущества признается выморочным.

Римское право изначально считало выморочное имущество ничейным и допускало установление права собственности над ним посредством захвата, но позднее на такое имущество стала претендовать казна.

В России государство стало претендовать на выморочное имущество с конца XVII века, а ранее такое имущество получала церковь «на помин души» умершего без наследников.

В состав выморочного имущества включаются принадлежавшие умершему вещи и другое имущество, а также имущественные права и обязанности. За счёт выморочного имущества государство может выплатить долги наследодателя и расходы, связанные с его смертью, а также потратить его на охрану наследства и управление им.

В соответствии с нормами, предусмотренными в ст. 1151 ГК РФ¹, в зависимости от разновидности выморочного имущества его собственниками могут стать:

- муниципальные, поселковые и городские органы государственной власти;
- субъекты федерации и города федерального значения (Москва, Севастополь, Санкт-Петербург);
- Российская Федерация.

Муниципалитет, в отличие от обычных граждан, по закону не имеет права отказаться от наследования, даже если хочет.

Может быть несколько причин, по которым после смерти владельца некому будет передать его собственность. И чаще всего требуется, чтобы совпали несколько обстоятельств. Наследственное имущество считается выморочным в следующих случаях (п. 1 ст. 1151 ГК РФ):

- умерший не оставил завещания;
- у него не было наследников либо о них неизвестно;
- все наследники отказались от наследства, и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ).

– потенциальные наследники есть, но они не прошли процедуру оформления наследства в положенные сроки;

– граждане, которые должны наследовать имущество по закону или по завещанию, признаны недостойными (ст. 1117 ГК РФ);

– наследники не могут вступить в права по причине гибели и возможности применить право представления.

Эта возможность возникает, когда непосредственный наследник уже умер или погиб одновременно с наследодателем. В таком случае право на имущество переходит дальше. Но если у потенциального наследника на момент смерти не оказалось никого, кому можно передать это право, имущество в итоге остается бесхозным и уходит государству.

В собственность городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий) либо городского округа переходит следующее выморочное имущество, находящееся на соответствующей территории:

– жилое помещение;

– земельный участок, а также расположенные на нем здания, сооружения, иные объекты недвижимого имущества;

– доля в праве общей долевой собственности на указанные в абзацах втором и третьем настоящего пункта объекты недвижимого имущества².

Если указанные объекты расположены в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве, Санкт-Петербурге или Севастополе, они переходят в собственность такого субъекта Российской Федерации.

При этом жилое помещение, включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Наследование выморочного имущества может происходить в судебном или в административном порядке.

Внесудебный порядок предусматривает следующий алгоритм:

– уполномоченный специалист муниципалитета обращается в нотариальную контору, занимающуюся конкретным наследственным делом.

– нотариусу предъявляется свидетельство о смерти или решение суда о признании гражданина умершим, также перечень имущества с оценкой его стоимости.

– предоставляются документы-основания для подтверждения того, что наследственная масса является выморочным имуществом. Это может быть решение суда о признании наследников недостойными, их отказ от принятия имущества и т.д.

– нотариус выдает свидетельство о праве собственности без уплаты государственной пошлины и прочих сборов.

– имущество проходит процедуру государственной регистрации в отделении росреестра по месту нахождения недвижимости.

Если статус выморочности невозможно обосновать документально или возникают какие-либо сложности, вступление в наследство происходит в судебном порядке. Для этого подается исковое заявление, в котором подробно прописывается, почему имущество следует признать выморочным.

Решение суда становится основанием, по которому нотариус обязан выдать свидетельство о вступлении в права наследования или посодействовать в оформлении имущества в собственность государства или муниципалитета.

Пока имущество не оформлено, за его сохранность отвечает налоговый орган по месту расположения наследственной массы. ФНС будет распоряжаться недвижимостью до ее передачи по договору социального найма гражданам, которые стоят в очереди, либо до момента реализации объектов с торгов³.

Если уполномоченные сотрудники выяснили и удостоверились, что на наследственную массу нет претендентов, то согласно действующему закону, наследование выморочного имущества, то есть его передачи и переход в муниципальную собственность может быть осуществлен не ранее, чем в установленный срок – 6 месяцев с даты непосредственного открытия наследства. Законодательно не ограничивается срок, в течение которого имущество может быть признано выморочным. Эта процедура может затянуться на несколько лет. Если подразумевается, что наследование имущества будет происходить по закону, то близкие родственники умершего гражданина должны написать заявле-

ние нотариусу о принятии наследства в течение полугода с даты смерти.

Если наследников не обнаружится, то срок принятия продлевается еще на три месяца. В это время заявить о правах на имущество могут наследники последующих очередей. Однако, нельзя полностью исключить возможность появления наследников, фактически принявших наследственное имущество, на которое нотариусом уже выдано свидетельство о праве на наследство как на выморочное, или признанных судом принявшими наследство по истечении срока, установленного для принятия наследства. В этих случаях свидетельство о праве на наследство на выморочное имущество может быть признано судом недействительным (пункт 1 статьи 1155 ГК РФ).

Может быть так, что потенциальные наследники проживают в других регионах или даже странах. В этом случае они могут не иметь связей с родственниками длительное время, соответственно, узнать об их смерти и о наследстве оперативно также не получится. Порой наследники узнают о наследственной массе только спустя несколько лет. В подобной ситуации наследник может восстановить свое право на наследство в судебном порядке. Если решение суда будет положительным (в пользу наследника), то вся собственность, перешедшая к государству или муниципалитету, возвратится к законному правопреемнику. Чтобы вернуть недвижимость необходимо обратиться с решением суда и с заявлением о государственной регистрации права собственности в Росреестр.

Во избежание в будущем спорных ситуаций следует иметь в виду, что для признания наследуемого имущества выморочным вряд ли было бы правильным исходить только из истечения общего шестимесячного срока для принятия наследства.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федер. Закон от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ принят Гос. Думой 21 октября 1994 г. [с изм. и доп. от 26.10.2021] // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Филиппова Е. Ф. Бесхозяйное и выморочное имущество: особенности и порядок признания права муниципальной собственности / Е. Ф. Филиппова // Государство и право. 2020. № 5. С. 51.

³ Атякшева В. В. Признание выморочного имущества собственностью муниципального образования / В. В. Атякшева // Государство и право. 2019. № 8. С. 183.

<i>Центральный филиал</i>	<i>Central Branch of the Russian</i>
<i>Российского государственного</i>	<i>University of Justice</i>
<i>университета правосудия</i>	<i>Malaeva Angelina Alexandrovna</i>
<i>Малаева Ангелина Александровна</i>	<i>E-mail: lina.malaeva@inbox.ru</i>
<i>E-mail: lina.malaeva@inbox.ru</i>	

Минилбаева Ангелина Владимировна

Уфимский юридический институт МВД России, г. Уфа

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ОТ «ФЕЙК НЬЮС»

Minilbaeva Angelina Vladimirovna

Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ufa

CIVIL LAW REMEDIES AGAINST «FAKE NEWS»

Аннотация: в данной статье раскрывается понятие «фейк-ньютс» и проблема необходимости становления института защиты от фейковых новостей, так как в современном мире интернет набирает наибольшую популярность. В связи с этим повышаются риски недостоверных информации. Распространение таких сведений может создавать сложности для отдельных субъектов правоотношений, либо выступать инструментом давления на какого-либо субъекта, в т.ч. и публичного.

Annotation: this article reveals the concept of "fake news" and the problem of the need to establish an institution of protection from fake news, since the Internet is gaining the greatest popularity in the modern world. In this regard, the risks of false information increase. The dissemination of such information can create difficulties for individual subjects of legal relations, or act as an instrument of pressure on any subject, including public.

Ключевые слова: «фейк-ньютс», ответственность за «фейк-ньютс», гражданско-правовые способы защиты от «фейк-ньютс».

Key words: «fake news», responsibility for «fake news», civil law methods of protection against «fake news»

Развитие информационных технологий бросает новые вызовы субъектам, которые оказывают противодействие фейковым

новостям. В условиях, когда в сети Интернет доступен огромный объем информации, значительно повышаются риски распространения недостоверных сведений, а если такие сведения имеют общественно значимый характер, речь уже идет о фейк ньюс – своеобразном стиле современного информационного мира.

Фейк ньюс («Fake news») это явление для общества далеко не новое. Некоторые публицисты отмечают активное использование так называемых «не соответствующих действительности» новостей еще в древние времена.

Наиболее часто в литературе приводятся следующие примеры распространения заведомо недостоверной информации. К примеру, в XIII веке до н.э. была распространена информация о победе Рамзеса II в битве при Кадеше, хотя эти сведения не соответствовали действительности. Аналогичных примеров в мировой истории содержится достаточно много. И последствия распространения таких новостей были самыми плачевными. Что касается приведенных примеров, распространение такого рода недостоверной информации приводило к падению боевого духа армии победителя или его союзников, что, в ряде случаев, в корне меняло расстановку сил.

Необходимо отметить и онлайн-новости, которые достаточно часто оперируют непроверенными фактами, также в сети Интернет распространено копирование и распространение таким образом недостоверной информации, что существенно усложняет борьбу с фейк ньюс.

В настоящее время, к сожалению, нарушена корреляция между распространением новости и проверкой ее качества.

Кроме того, создание и размещение фейк ньюс влечет определенный экономический эффект – недостоверные новости часто приносят деньги благодаря рекламе и, таким образом, обогащают собственников платформ их распространения. Самым актуальным примером на данный момент является видеореклама в тик ток длиной до 60 секунд, которая появляется во время просмотра видео в тик ток.

Учитывая отсутствие разъяснений ряда конституирующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 207.1 УК РФ, впервые за многолетнюю практику ВС РФ разъяснения по применению принятых норм были опубликованы через 20 дней

после введения изменений в УК РФ. При этом ответственность за распространение фейков, повлекших тяжкие последствия, наступает как раз по ст. 207.1 УК РФ. При определении такого критерия как «общественная значимость», ВС РФ полагает¹ необходимым опираться на соответствующую дефиницию, закрепленную законодателем в ч. 1.1 ст. 15.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»².

Ряд исследователей полагает, что борьбе с фейк ньюс может способствовать повышение грамотности граждан в информационном контексте.

Стоит отметить, что лица чьи права и интересы были нарушены могут защитить свои права в судебном и внесудебном порядке. Также граждане могут восстановить свои гражданские права, путем требования компенсации, морального ущерба, если докажут о их недостоверности в соответствии с законом № 31-ФЗ, где подпадают не любые ложные новости, а только те, которые соответствуют ряду критериев.

При выявлении недостоверных новостей на сайте Генеральный прокурор или его заместитель должны обратиться в Роскомнадзор. Тот, в свою очередь, должен незамедлительно уведомить редакцию сетевого издания, на сайте которого размещена такая информация, о необходимости ее удалить. При этом он фиксирует дату и время направления такого уведомления редакции сетевого издания в соответствующей информационной системе. Сразу же после получения такого уведомления редакция сетевого издания обязана удалить недостоверную информацию. Если она этого не сделает, то Роскомнадзор направит по системе взаимодействия операторам связи требование о принятии мер по ограничению доступа к сетевому изданию, в котором размещена информация. Данное требование должно содержать доменное имя сайта, сетевой адрес, указатели страниц сайта, позволяющие идентифицировать такую информацию. После этого оператор связи должен незамедлительно ограничить доступ к сайту.

Что же касается различий в других государствах средства защиты от «фейк-ньюс», представляется, что единого универсального для всех государств решения обозначенной проблемы не существует. Но есть, отдельные меры, применяемые государствами для борьбы и превенции фейк ньюс. В настоящее время

во многих государствах стремятся к достижению компромисса между организацией достоверного цифрового пространства и максимальным сохранением имеющихся прав и свобод граждан.

Возвращаясь к гражданско-правовым средствам реагирования и превенции «фейк ньюс», в соответствующий специализированный механизм следует включить такой элемент как ограничение информации.

Механизм ограничения распространения недостоверной информации аналогичен существующей процедуре, действующей в отношении информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка.

Предусмотренный порядок не применяется в случае обнаружения названной информации на ресурсах, распространяемых новостным агрегатором. На сегодняшний день в качестве новостных агрегаторов зарегистрировали свои платформы 4 юридических лица: ООО «Мэйл.ру», ООО «СМИ2», ООО «Яндекс», и ООО «Рамблер Интернет Холдинг» .

В случае распространения фейк ньюс новостными агрегаторами применяется процедура, предусмотренная ст. 10.4 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

При этом, учитывается дополнительная процедура предварительного уведомления редакции сетевого издания о необходимости удаления указанной информации, чтобы дать возможность самостоятельно удалить такую недостоверную общественно значимую информацию.

Проведенное выше исследование позволило выявить внеюрисдикционные и юрисдикционные средства защиты от фейк ньюс.

К неюрисдикционным средствам относятся:

1. Направление администратору сайта в сети Интернет требования об удалении информации на основании ст. 10.4 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

2. Направление операторам поисковых систем (к примеру, Google, Yandex) требований о прекращении выдачи ссылок в

сети Интернет в порядке ч. 2 ст. 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

3. Обращение в прокуратуру с требованием об ограничении доступа к информации в сети Интернет в соответствии со ст. 15.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

В качестве судебных способов защиты можно выделить:

1. Иск о признании информации не соответствующей действительности, о возмещении убытков, причиненных распространением порочащих сведений, и компенсации морального вреда.

2. Подача в суд заявления в порядке особого производства о признании информации, распространенной в сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено.

К числу проблем применения вышеизложенных способов реагирования на фейк ньюс следует отнести нераспространенность именно гражданско-правовых средств защиты от фейк ньюс, оценочных характер констатирующих признаков фейк ньюс, обозначенных в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также явно политизированный характер введения ответственности за фейк ньюс и ее применение на практике.

¹ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1. Утв. Президиумом ВС РФ 21.04.2020 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.

² О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Федеральный закон от 18.03.2019 № 31-ФЗ // Российская газета. 2019. № 60.

*Уфимский юридический
институт МВД России
Минилбаева Ангелина
Владимировна
E-mail: ranis82@mail.ru*

*Ufa Law Institute of the Ministry of
Internal Affairs of Russia
Minilbaeva Angelina Vladimirovna
E-mail: ranis82@mail.ru*

Нестеренко Виктория Викторовна

Воронежский государственный университет, г. Воронеж

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Nesterenko Viktoria Viktorovna

Voronezh State University, Voronezh

FEATURES OF THE ENERGY SUPPLY CONTRACT

Аннотация: *энергоснабжение является одним из необходимых элементов жизни современного общества. На правовую регламентацию использования энергии направлен договор энергоснабжения, который приобрел важное социальное значение. Автор рассматриваются его специфические особенности, касающиеся предмета, сторон, цены, формы и порядка заключения, а также срока действия.*

Annotation: *energy supply is one of the necessary elements of the life of modern society. An energy supply contract is aimed at the legal regulation of the use of energy, which has acquired important social significance. The author considers its specific features regarding the subject, parties, price, form and procedure for the conclusion, as well as the duration.*

Ключевые слова: *энергия, договор энергоснабжения, абонент, субабонент, энергоснабжающая организация.*

Key words: *energy, energy supply contract, subscriber, sub-subscriber, energy supply organization.*

Современный человек не может представить свою жизнь без коммуникаций. Использование газа, тепловой энергии и электроэнергии создает все необходимые условия для его комфорта и нормальной жизнедеятельности. Соответственно, весьма актуальным представляется вопрос, касающийся правовой регламентации их использования. Типичным договором в указанной

сфере выступает договор энергоснабжения. Законодателем он отнесен к одному из видов договора купли-продажи, однако в то же время договор энергоснабжения обладает некоторыми специфическими особенностями, что обусловлено сферой его применения.

П. 1 ст. 539 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает, что сущность договора энергоснабжения состоит в подаче энергоснабжающей организацией абоненту энергии, которая осуществляется через присоединенную сеть. В свою очередь, потребитель имеет встречную обязанность – оплатить ее, а также соблюдать установленный режим потребления. Кроме того, он должен обеспечивать безопасность эксплуатации энергетических сетей и исправность соответствующих приборов и оборудования¹.

Существенным условием любого договора является его предмет. В случае с договором энергоснабжения таковым предстает энергия. Если смотреть с физической точки зрения, то это свойство материи. Его полезность состоит в способности производить работу. Энергия неосвязаема, потребляется и неотделима от источника передачи. Однако ей можно придать и товарную характеристику. Как отмечает Р.Н. Шалайкин, «положения о договоре энергоснабжения включены в § 6 гл. 30 ГК РФ, а предметом, соответственно, является вещь. Значит, можно утверждать, что предмет энергоснабжения обладает товарной характеристикой»². Кроме того, например, Федеральный закон от 26.03.2006 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» определяет понятие электроэнергии и мощности как категорию «особых товаров»³.

Дискуссионным в научном сообществе является вопрос об отнесении к предмету договора энергоснабжения газа, нефти и иных ресурсов. Обычно нефть, газ передаются в емкостях, что регулируется договором поставки или купли-продажи. Однако в то же время они могут передаваться и через присоединенную сеть. И.В. Елисеев отмечает, что «эти правоотношения возникают из договора энергоснабжения»⁴. В.В. Витрянский доказывает обратное: «снабжение ресурсами указанным образом происходит в виду технических особенностей, это не может служить признаком выделения отдельной разновидности договора»⁵. Действительно, именно тепловая энергия или электроэнергия

со своими особыми физическими свойствами выступает отдельным предметом, что предопределяет необходимость применения специальных норм. Однако у законодателя свой взгляд на эту проблему. В п. 2 ст. 548 ГК РФ установлено, что отношения, регулирующие снабжение через присоединенную сеть газом, нефтью и др., субсидиарно регулируются нормами § 6 гл. 30 ГК РФ, если иное не установлено законом или существом обязательства.

Стороны договора энергоснабжения – энергоснабжающая организация и абонент (физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовое образование). Ст. 545 ГК РФ предусмотрена возможность наличия субабонента. Он принимает энергию от абонента, которую тот, в свою очередь, получает от энергоснабжающей организации с ее согласия. Цивилисты отмечают, что «одна из важнейших целей, которую преследует такая правовая конструкция, состоит в необходимости обеспечения энергией потребителей, не имеющих непосредственного присоединения к сетям энергоснабжающей организации»⁶. Например, в многоквартирном жилом доме возможность получения энергии нежилыми помещениями, используемых для какой-либо деятельности, зависит от абонента, который заведует местом присоединения внутридомовых сетей к сетям энергоснабжающей организации.

Наряду с понятием «абонент» законодателем употребляется понятие «потребитель». В связи с этим весьма логичным является вопрос о применении к регулируемым отношениям положений Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Ответ на данный вопрос содержится в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17. В нем закреплено, что к отношениям, вытекающим из договора энергоснабжения, положения названного закона применяются в части, не урегулированной специальными законами⁷. Соответственно, потребитель энергии по договору энергоснабжения имеет право на ее качество, безопасность и информацию о ней, а также право на возмещение ущерба. При этом важно учитывать, что защите подлежат именно права лиц, которые используют соответствующий вид энергии для личных, бытовых и иных целей, не связанных с извлечением ими прибыли.

Важной характеристикой договора энергоснабжения также является его цена. Отметим, что она определяется, как правило, утвержденными государством тарифами. Их предельные уровни устанавливаются Правительством Российской Федерации. П. 1 ст. 544 ГК РФ, в свою очередь, закрепляет, что энергия оплачивается в соответствии с ее принятым количеством и по данным учета. Однако, например, при самовольном подключении к сети энергоснабжающая организация в целях компенсации может составить акт и выписать счет абоненту по установочной мощности. При этом самовольное подключение влечет не только гражданско-правовую, но и административную ответственность по ст. 7.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁸. Однако, на наш взгляд, метод публичной отрасли права в подобном случае играет роль дополнительного средства.

Договор энергоснабжения имеет особенности формы и порядка заключения. Если абонент – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, то предусмотрена простая письменная форма. И, как правило, договор энергоснабжения с таким субъектом заключается на определенный срок. Если абонент – гражданин, использующий энергию в бытовых целях, то для его заключения достаточно совершения конклюдентных действий. В качестве такового п. 1 ст. 540 ГК РФ определяет момент первого фактического подключения к присоединенной сети с соблюдением установленного порядка. На наш взгляд, это в некоторой степени ослабляет консенсуальный характер договора. Но все же стоит помнить, что подключение к сети не равно передаче товара. Кроме того, с физическим лицом договор энергоснабжения, как правило, считается заключенным на неопределенное время.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что выделение договора энергоснабжения в отдельный вид договора купли-продажи весьма обоснованно. Он имеет свои особенности, касающиеся предмета, сторон, цены, формы и порядка заключения, а также срока действия. Вследствие этого законодатель посчитал целесообразным осуществлять его регулирование рядом специальных норм, сгруппированных в § 6 гл. 30 ГК РФ. Однако отдельные сферы отношений, вытекающих из указанного договора, нуждаются в дополнительном законодательном регулировании,

что обусловлено их спецификой в связи стремительным развитием общественных отношений.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

² Шалайкин Р. Н. Понятие энергии в рамках развития гражданско-правового законодательства в сфере энергоснабжения / Р. Н. Шалайкин // Энергетическое право: модели и тенденции развития: Сборник материалов II международной научно-практической конференции, Белгород, 12-13 ноября 2020 г. / Под ред. А. В. Габова. Белгород: Издательский дом «Белгород», 2021. С. 173.

³ Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 13. Ст. 1177.

⁴ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: Проспект, 2005. С. 91.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 132.

⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный): Е. Н. Абрамова и др.; под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 139-140.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 6.

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

*Воронежский государственный
университет
Нестеренко Виктория
Викторовна
E-mail: viktorian25102001@
yandex.ru*

*Voronezh State University
Nesterenko Viktoria Viktorovna
E-mail: viktorian25102001@
yandex.ru*

Пантюхина Екатерина Андреевна

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород

ЛИЧНЫЕ ФОНДЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Pantjukhina Ekaterina Andreevna

Belgorod State National Research University, Belgorod

PERSONAL FUNDS IN CIVIL LAW

Аннотация: *С марта 2022 года в Гражданский Кодекс РФ вступают в силу изменения касаются личных фондов. Это новая организационно-правовая форма такой некоммерческой организации как фонд. В статье автор рассмотрит основные положения, которые касаются личных фондов.*

Annotation: *From March 2022, changes regarding personal funds come into force in the Civil Code of the Russian Federation. This is a new organizational and legal form of such a non-profit organization as a foundation. In the article, the author will consider the main provisions that relate to personal funds.*

Ключевые слова: *личный фонд, гражданское право, фонд, некоммерческая организация.*

Key words: *personal fund, civil law, fund, non-profit organization.*

Понятие личных фондов является новым для российского права. Эта категория предусмотрена поправками в ГК РФ, которые вступят в силу с марта 2022 года. Что же такое личные фонды? В соответствии со ст.123.20.4 ГК РФ «личным фондом признаются учреждённый на определённый срок либо бессрочно гражданином или после его смерти нотариусом унитарная некоммерческая организация, осуществляющая управление переданным ей этим гражданином имуществом или унаследованным от этого гражданина имуществом в соответствии с утверждёнными им условиями управления»¹.

Личные фонды нужно уметь ограничивать от наследственных фондов. Здесь можно выделить такие основных различия:

- момент создания фонда;
- цель создания;
- условия создания.

Рассмотрим каждое из оснований более подробно.

1. Момент создания фонда. Исходя из законодательных положений личный фонд может создавать сам гражданин при жизни, так и нотариус после его смерти. Тогда как у наследственного фонда момент создания это исключительно после смерти гражданина.

2. Цель создания. На первый взгляд цель создания обеих организаций одинакова. Но тут стоит провести параллель в том, что цель создания личного фонда — это управление имуществом, а цель наследственного — для исполнения завещания наследодателя. Как отмечает Председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству А.А. Клишас «цель личного фонда – управление имуществом, которое ему передано гражданином или унаследованным от этого гражданина имуществом»².

3. Условия создания. Для создания личного фонда п.4 ст.123.20.4 ГК РФ предусмотрена возможность создания личного фонда только если общая стоимость имущества составляет не менее 100 миллионов рублей. Стоит отметить, что оценка имущества для фонда должна быть основана на его рыночной стоимости. Для наследственного фонда такого условия не предусмотрено.

Если продолжить говорит об общих положениях личного фонда, то его учредителем может быть исключительно собственник имущества. Соучредительство как и замена учредителя не допускает. Но тут, как и в любом правиле есть исключение. Оно заключается в том, что соучредительство может допускаться в том случае, если личный фонд создают супруги.

Что же касается имущества, которое передаётся фонду его учредителем, то оно принадлежит фонду на праве собственности. Поэтому такого рода фонд является «полным собственником». Из этого логично следует, что при передаче имущества личному фонду его учредитель перестаёт иметь какие-либо пра-

ва на это имущество. Личному фонду не может быть передано какое-либо имущество от лиц, которые не являются учредителем личного фонда.

Изменения к ГК устанавливают возможность фонда заниматься предпринимательской деятельностью, но с оговоркой, что такая деятельность не должна противоречить целям, которые закреплены в уставе. Личный фонд можно реализовывать предпринимательскую деятельность не напрямую от своего имени, а через специально созданное хозяйственное общество.

Возможна реорганизация личного фонда, но только при жизни его учредителя. Она реализуется путём слияния, присоединения или разделения. Форма выделения возможна, но, если по итогам процесса реорганизации образуется один или несколько личных фондов, но с тем же учредителем. Допускается преобразование личного фонда в общественно полезный. Именно такой вид реорганизации допустим после смерти учредителя.

Большую роль в деятельности личного фонда играет его учредитель. Именно ему принадлежат полномочия по разработке различных внутренних документов личного фонда, а также учреждения условий управления этим самым фондом.

Остановимся более подробно на учредительном документе личного фонда. Как уже упоминалось выше им является устав, который подлежит обязательному нотариальному заверению. В течении своей жизни учредитель вправе вносить изменения в положения устава, а также в иные внутренние документы фонда. После смерти учредителя такого рода процедуру выполнить невозможно. Исключением является решение суда.

Что же касается ответственности, то здесь учредитель несёт субсидиарную ответственность по обязательствам своего личного фонда, но только в том случае, если у фонда имеется недостаточность имущества. Личный фонд несёт субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам своего учредителя. Срок такой ответственности составляет три года. Но в исключительных случаях он может быть продлён до пяти лет, но только если у кредиторов не было возможности заявить о своих требованиях.

На данном этапе сложно сказать положительное ли это нововведение или нет. Также нельзя однозначно сказать о полноте

правового регулирования, потому что в результате правоприменения могут вскрыться пробелы в законодательстве. Исходя из этого для более объективной правовой оценки в будущем следует посмотреть на судебную практику.

¹ Система обеспечения законодательной деятельности // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172284-7>

² Сайт Совета Федерации Федерального Собрания // URL: <http://council.gov.ru/services/discussions/blogs/128655/>

Белгородский государственный национальный исследовательский университет
Пантюхина Екатерина Андреевна
E-mail: pantyukhina_y@bk.ru

Belgorod State National Research University
Pantyukhina Ekaterina Andreevna
E-mail: pantyukhina_y@bk.ru

Романенко Елизавета Ивановна

Финансовый университет при Правительстве РФ, г. Москва

**НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ФОНД КАК НОВЕЛЛА
НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА**

Romanenko Elizaveta Ivanovna

*Financial University under the Government of the Russian Federation,
Moscow*

**INHERITANCE FUND AS A NOVELL
OF INHERITANCE LAW**

Аннотация: не так давно в России были проведены реформы наследственного права, в результате которых появились новые, ранее не существовавшие в стране институты: наследственный фонд, наследственный договор и совместное завещание. Данная статья посвящена рассмотрению и тщательному разбору такого института как наследственный фонд, его особенностям, правовому положению, структуре, прогнозу существования и сравнению с похожим институтом в зарубежных странах – трастовым фондом.

Annotation: not long ago, reforms of inheritance law were carried out in Russia, as a result of which new institutions that did not exist in the country before appeared: an inheritance fund, an inheritance contract and a joint will. This article will be devoted to the consideration and thorough analysis of such institution as an inheritance fund, its features, legal status, structure, forecast of existence and comparison with a similar institution in foreign countries – a trust fund.

Ключевые слова: наследственный фонд, новелла наследственного права, наследодатель, выгодоприобретатель, траст.

Key words: inheritance fund, novella of inheritance law, testator, beneficiary, trust.

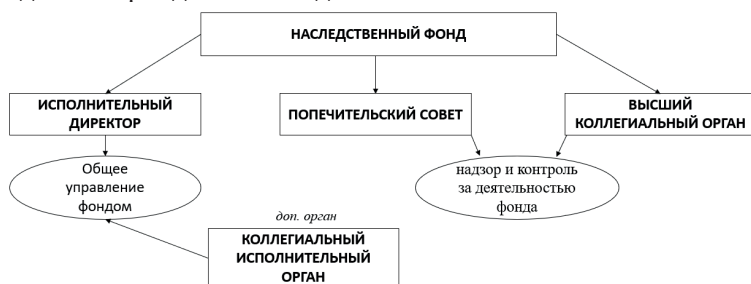
С 1 сентября 2018 года в Российской Федерации был юридически оформлен наследственный фонд. Согласно будущей редакции статьи 123.17 первой части Гражданского Кодекса РФ¹, которая вступит в силу 1 марта 2022 года, наследственный фонд – унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели. Появление подобной конструкции было обусловлено необходимостью сохранения бизнеса и его «безболезненной» передаче выгодоприобретателям, что подразумевает избежание наследственных конфликтов между родственниками и потери акций и дивидендов.

Данный институт обеспечил российских граждан возможностью передавать личное имущество уполномоченному, заранее выбранному юридическому или физическому лицу, в то время как получаемые с бизнеса доходы будут переданы выгодоприобретателям-бенефициарами². Отправной точкой для начала функционирования наследственного фонда является смерть наследодателя и его заверенное нотариусом завещание с волеизъявлением создать подобную конструкцию, и наличием утверждённых устава и условий управления.

Согласно статье 1116 ГК РФ³, «наследственный фонд, учрежденный во исполнение последней воли наследодателя, выраженной в завещании», признаётся полноценным и полноправным лицом-наследником. Таким образом, фонду на правах наследника могут быть переданы доли, акции, имущественные права, движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги и иное имущество по воле наследодателя. Наследодатель, или учредитель является ключевой фигурой в процессе создания фонда и выполняет следующие функции: составляет завещание, утверждает устав и условия управления фондом, структуру и персональный состав органов управления. Помимо этого, учредитель определяет порядок передачи имущества выгодоприобретателям, полномочия органов фонда по определению круга бенефициаров, порядок распределения имущества в случае ликвидации фонда. В свою очередь, раскроем статус и права бенефициаров. Выгодоприобретатели могут быть представлены физическими и юриди-

ческими лицами, за исключением коммерческих организаций. Они имеют права получать имущество фонда полностью или в части, претендовать на возмещение убытков, в случае нарушения условий управления фондом, и требовать проведения аудита. Несмотря на получение доходов с предприятия, бенефициары не могут выступать в качестве единоличного исполнительного органа Фонда (в том числе члена коллегиального исполнительного органа). Важно отметить, что права выгодоприобретателя не передаются по наследству и не отчуждаются. Выгодоприобретатели не отвечают по долгам фонда, и фонд также не отвечает по долгам первых.

В силу «молодости» данного института мы не обладаем полной информацией об организационной структуре подобного фонда, поэтому попробуем схематически отобразить возможную систему управления, используя статью 123.20-2 ГК РФ и знания об унитарных некоммерческих предприятиях (схема 1). Во главе наследственного фонда будет находиться генеральный директор, представленный юридическим или физическим лицом, за исключением бенефициара. По воле наследодателя общее управление фондом может быть разделено между исполнительным директором и коллегиальным исполнительным органом, в котором, согласно законодательству, также не могут состоять выгодоприобретатели. Попечительский совет (далее ПС) и высший коллегиальный орган (далее ВКО) будут осуществлять надзор и контроль за деятельностью фонда, в которых бенефициары имеют право состоять. Специальными функциями ПС являются надзор за использованием и распределением средств фонда, соблюдением фондом законодательства.



(схема 1 – организация наследственного фонда)

Наследственный фонд является аналогом зарубежного траста, распространённого преимущественно в англо-саксонских странах. Однако данные конструкции неравнозначны и имеют свои отличительные черты. Для начала обратимся к понятию второй конструкции. Траст – правоотношения, при которых имущество, первоначально принадлежащее учредителю траста, передается в распоряжение доверительного собственника – «трасти», но доход с него получают бенефициары – наследники. Учредитель траста в рамках специального соглашения передает принадлежащую ему собственность под контроль доверительного управляющего, который обязан совершать с ними операции, приносящие бенефициарам максимальную прибыль или соответствующие другим инструкциям учредителя траста⁴. Главное отличие траста от фонда заключается в том, что траст подразумевает письменное соглашение об управлении активами. Фонд, в свою очередь, является отдельным юридическим лицом, которое ведет свою деятельность от своего имени⁵. На данный момент наследственный фонд в России не имеет особых требований к минимальному размеру уставного капитала и сроку своей деятельности, в то время как в США начальный капитал варьируется от 50 до 70 тысяч Евро, а срок действия траста составляет 100-150 лет. Также в России бенефициары могут принимать участие в управлении фондом – состоять в попечительском совете и высшем коллегиальном органе, в США подобная трастовая практика недопустима. Не менее важным различием является безналоговое положение траста, поскольку он не признаётся юридическим лицом, в то время как к наследственному фонду, скорее всего, будет применяться общий режим налогообложения некоммерческих организаций.

Несомненно, наследственный фонд является уникальным и многообещающим инструментом сохранения бизнеса и его активов после смерти наследодателя. Он способствует предотвращению споров между наследниками после открытия завещания благодаря сокращению сроков вступления в наследство – стандартные полгода превращаются в три дня. Законодательство позволяет учредителю самостоятельно выбрать состав управляющих, что повышает возможности бизнеса сохранить и преумножить активы, также по воле наследодателя наследственный

фонд может стать благотворительным и заниматься развитием науки и искусства за счёт переданных учредителем активов, что принесёт пользу обществу и государству. Вместе тем присутствуют и минусы: первостепенная модель передачи наследства сохраняла право наследника на обязательные доли бизнеса, теперь при использовании механизма наследственного фонда данное право не применяется. Серьёзным минусом является невозможность оценить работу фонда при жизни наследодателя, так как организация создаётся посмертно, что может привести к непредвиденным или неблагоприятным финансовым последствиям в будущем. Последнее будет решено путём создания личного фонда уже в марте 2022 года, где учредитель при жизни сможет урегулировать вопросы управления.

Таким образом, можно сделать вывод, что наследственный фонд на данный момент является незавершённой новеллой и нуждается в более тщательном законодательном регулировании. На наш взгляд, данная конструкция нуждается в отдельно разработанном федеральном законе, где будут освещены нотариальные действия в случае утверждения наследственного фонда, порядок назначения и функции соответствующих органов управления и, конечно, механизм работы, контроля и защиты наследственного фонда. Для отдельного надзора за предприятием следует ввести уполномоченную доверенную группу лиц, которая будет заниматься отслеживанием происходящего на предприятии: следование законам, подсчёт эффективности бизнеса и при необходимости принимать охранительные меры в случае угрозы потери наследственной массы.

¹ Федеральный закон от 01.07.2021 N 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 29.01.2022)

² Данилов и партнёры [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://daniilovpartners.com/> (дата обращения 20.01.2022).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021). URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 29.01.2022).

⁴ Юридическая компания Gflo Consultancy [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://gflolaw.com/> (дата обращения 10.02.2022).

⁵ Адвокатская газета – Орган Федеральной палаты адвокатов РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/> (дата обращения 10.02.2022).

*Финансовый университет при
Правительстве РФ
Романенко Елизавета Ивановна
E-mail: romanenko2492@gmail.
com*

*Financial University under the
Government of the Russian
Federation
Romanenko Elizaveta Ivanovna
E-mail: romanenko2492@gmail.
com*

Румянцев Дмитрий Ильич

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского,
г. Омск*

**ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА
УПОЛНОМОЧЕННОГО АГЕНТА В ДОГОВОРЕ
ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА**

Rumyantsev Dmitriy Ilich

Omsk State University, Omsk

**SOME FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE
CARRIER'S AUTHORIZED AGENT IN THE CONTRACT
OF CARRIAGE OF PASSENGERS BY AIR**

Аннотация: данная статья посвящена рассмотрению особенностей правового статуса уполномоченного агента, а также анализу некоторых проблем существующего правового регулирования и правоприменения.

Annotation: this article is devoted to the consideration of features of the legal status of the Carrier's Authorized Agent, as well as to the analysis of some problems of legal regulation and enforcement.

Ключевые слова: уполномоченный агент, агентский договор, договор воздушной перевозки пассажира, права и обязанности, юридическая ответственность.

Key words: Carrier's Authorized Agent, The Agency Agreement, The Contract of Carriage of the Passenger by Air, rights and obligations, legal liability.

За последнее десятилетие происходит стремительное развитие цифровой экономики и электронной коммерции. Конечному потребителю совсем не обязательно выходить из дома и лично встречаться с контрагентом, чтобы получить определенное благо. Указанные обстоятельства приводят к усложнению структу-

ры договорных связей, которое проявляется в том, что в процессе заключения договора участвуют не только контрагенты по основному договору, но также могут участвовать лица, оказывающие посреднические услуги.

Отправляясь на отдых или в деловую поездку, пассажиры все чаще приобретают билеты не напрямую через билетные кассы, в офисах авиакомпаний или через интернет-сайты перевозчиков, а пользуются услугами сервисов, аккумулирующих коммерческие предложения от различных перевозчиков по заданным потребителем направлениям (далее – сервисы), в качестве примера которых могут выступать OneTwoTrip (ООО «Вайт Тревел»), Ту-ту.ру (ООО «Глобус Медиа»), Kupibilet (Ecos Group B.V.) и другие.

Преимущества участия таких сервисов в гражданском обороте видятся в том, что воздушные перевозчики получают возможность использовать вспомогательные каналы для реализации своих билетов, а пассажиры, соответственно, их приобретения, у последних также появляется возможность ознакомиться с большим количеством доступных коммерческих предложений в рамках одного интернет – сайта. Предпринимательский интерес сервисов заключается в том, что они по соглашению с перевозчиком получают вознаграждение за свою посредническую деятельность, а также могут взимать дополнительную плату с пассажиров, именуемую, согласно сложившемуся обычаю делового оборота, сервисным сбором.

Однако удобство приобретения электронных билетов через такой сервис может нивелироваться усложнением процесса защиты пассажиром нарушенных прав, поскольку в случае возникновения ситуаций, требующих участия судебных органов, у пассажира может возникнуть справедливый вопрос: кто будет являться надлежащим ответчиком в случае заключения договора перевозки через посредника – сервис или перевозчик?

Следует констатировать, что обращение к релевантной судебной практике не позволяет дать исчерпывающие ответы, поскольку нельзя сказать, что в выносимых судебных актах прослеживается стабильность правовых позиций по исследуемому вопросу.

Возможность участия таких сервисов в отношениях по воздушной перевозке конституирует пункт 6 Приказа Минтранса

России от 28.06.2007 № 8¹ (далее – Общие правила перевозок). В соответствии с вышеуказанным пунктом, перевозчик вправе передать обязанности или их часть по договору воздушной перевозки лицу, осуществляющему от имени перевозчика бронирование, продажу и оформление перевозок (далее – уполномоченному агенту), являясь ответственным за его действия (бездействие).

Правовое оформление отношений между перевозчиком и уполномоченным агентом происходит, как правило, при помощи агентского договора. В соответствии с типовыми условиями таких договоров, уполномоченный агент по поручению перевозчика совершает от его имени и за его счет оформление, продажу и выдачу надлежаще оформленных перевозочных документов, а также реализацию дополнительных услуг перевозчика, связанных с обеспечением полета. Кроме того, рассматриваемые договоры могут содержать положения о том, что уполномоченный агент организует продвижение услуг перевозчика на определенной территории.

Вышеуказанное договорное условие является квалифицирующей особенностью агентского договора, отличающей его от иных посреднических договоров, на что обращает внимание и судебная практика. Так, в одном из дел, истец настаивал, что заключенное соглашение является договором поручения, однако суд кассационной инстанции «засилил» позицию судов первой и апелляционной инстанций, в соответствии с которой заключенное соглашение предоставляет истцу полномочия на совершение как юридических, так и фактических действий, что характерно для агентского договора. Кроме того, агентское соглашение не предусматривало выдачу доверенности, что является обязанностью доверителя по договору поручения².

Таким образом, отношения между перевозчиком и уполномоченным агентом подпадают под регулирование главы 52 «Агентирование» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³. Вышеуказанное позволяет сделать вывод о том, что при доминирующей модели отношений, когда агент действует от имени и за счет принципала, права и обязанности по заключенной агентом сделке возникают непосредственно у принципала.

Отношения уполномоченного агента с пассажиром, как правило, основываются на договоре возмездного оказания услуг и регулируются главой 39 ГК РФ. Предметом такого договора выступают действия уполномоченного агента по бронированию, оформлению и выдаче пассажиру надлежаще оформленных проездных документов.

Следует согласиться с позицией М.А. Бажиной, которая полагает, что уполномоченный агент не отвечает по обязательствам, вытекающим из договора перевозки пассажира⁴. Данный тезис основывается на том, что уполномоченный агент непосредственно воздушную перевозку не исполняет, его обязанности ограничиваются лишь специфическим набором посреднических действий.

Согласно п. 1.1 ст. 103 Воздушного кодекса Российской Федерации⁵, пунктам 15, 37 Общих правил перевозок, на перевозчика и уполномоченного агента возлагается обязанность предоставлять пассажиру достоверную и полную информацию о большом количестве условий договора воздушной перевозки.

Отсутствие четких, определенных формулировок предопределяет разное толкование положений воздушного законодательства и, как следствие, различное понимание объема ответственности как участниками исследуемых отношений, так и судебными органами.

Современная судебная практика достаточно часто возлагает ответственность за непредоставление, ненадлежащее предоставление необходимой информации именно на перевозчика. Так, суд апелляционной инстанции не принял доводы воздушного перевозчика о том, что ответственность за непредоставление пассажиру информации должны нести агент и субагент, поскольку договор воздушной перевозки у пассажира был заключен именно с авиакомпанией. При этом, далее отметил суд, авиакомпания в случае нарушения агентом или субагентом обязанности по информированию потребителя об изменении расписания вылетов не лишена возможности требовать от последних компенсации понесенных убытков⁶.

Однако при схожих обстоятельствах иной вывод сделал Верх-Исетский районный суд г. Екатеринбурга⁷. Он предоставил правовую защиту пассажиру, признав уполномоченного агента,

а не перевозчика, надлежащим ответчиком по делу, в связи с тем, что на интернет-сайте уполномоченного агента информация о виде применяемого тарифа была представлена на иностранном языке без перевода. Указанные фактические обстоятельства позволили установить суду, что уполномоченный агент ненадлежащим образом исполнил свои информационные обязанности. Впоследствии данное решение было отменено судом апелляционной инстанции.

Приведенные выше примеры показывают, что суды по-разному толкуют положения воздушного законодательства по исследуемому вопросу. Первопричиной этого является отсутствие детальной регламентации порядка информирования пассажира уполномоченным агентом об условиях перевозки, вследствие чего агенты устанавливают такой порядок самостоятельно, стремясь всячески ограничить свою ответственность. Так, например, в пункте 9.1 оферты сервиса KuriBilet указано, что уполномоченный агент не может гарантировать отсутствие неточностей в предоставляемой перевозчиком информации, в связи с чем не несет перед пассажиром ответственности за любые ошибочные данные об услугах, равно как и за причиненный пассажиру вред или убытки из-за наличия ошибок в информации⁸. Думается, что такое договорное условие не основано на законе, поскольку упомянутый пункт 6 Общих правил перевозок не предполагает изъятий, которые каким-либо образом ограничивали бы объем и требования к достоверности, предоставляемой пассажиру информации.

Определенные трудности пассажиры испытывают и при совершении отказа от полета, заявляемого уполномоченному агенту. Дело в том, что согласно пункту 231 Общих правил перевозок, возврат провозной платы, производится перевозчиком или по его поручению уполномоченным агентом по месту оплаты перевозки, а также в пунктах, предусмотренных правилами перевозчика. Изложенная далее судебная практика не позволяет пассажиру быть до конца уверенным, к кому из вышеуказанных субъектов обращаться за возвратом уплаченной провозной платы.

Ординский районный суд Пермского края отказал в судебной защите пассажиру, предъявлявшему требования о возврате

провозной платы к уполномоченному агенту вследствие добровольного отказа от полета, поскольку, согласно условиям агентского договора и положениям ГК РФ, денежные средства, полученные от продажи авиабилетов, не находились в распоряжении уполномоченного агента, так как все суммы, получаемые агентом за продажу перевозок, включая все сборы и таксы, а также причитающиеся агенту агентское вознаграждение, являются собственностью перевозчика⁹.

Однако Дубненский городской суд Московской области сделал по схожему спору диаметрально противоположный вывод. Суд взыскал с уполномоченного агента стоимость авиабилетов, неустойку, компенсацию морального вреда, а также штраф. Обосновывая свою позицию суд отметил, что поскольку истцы приобретали авиабилеты у уполномоченного агента, а не у перевозчика, денежные средства за авиабилет были уплачены именно ему, вследствие чего у уполномоченного агента возникает обязанность по их возврату¹⁰.

Подводя итог, представляется важным отметить, что участие в обороте уполномоченных агентов вносит позитивный вклад в развитие перевозочных отношений. Вместе с тем в действующем воздушном законодательстве положения о статусе уполномоченного агента разработаны недостаточно полно. При возникновении спорных ситуаций наличие неконкретных формулировок позволяет перевозчикам и их агентам перекладывать ответственность друг на друга, что, разумеется, не способствует получению пассажирами эффективной правовой защиты. Присутствие размытых формулировок не способствует и формированию единообразия судебной практики, на основе которой пассажиры или их представители могли бы основывать свою правовую позицию. Думается, что законодателю следует подвергнуть более детальному регулированию правовой статус уполномоченного агента, в том числе, четко определить условия, при которых уполномоченный будет нести ответственность перед пассажиром.

¹ Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 (ред. от 15.09.2020) "Об утверждении Федеральных авиационных правил "Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслужива-

нию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей" // Российская газета. 10.10.2007. № 225

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.11.2019 № Ф05-17218/2019 по делу № А40-10415/2019. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 09.03.2021, с изм. от 08.07.2021) // СЗ РФ. 1996. № 5. . 410 с.

⁴ Бажина М.А. Заключение договора перевозки пассажира воздушным транспортом через уполномоченного агента перевозчика // Гражданское право. 2019. № 4. С. 18.

⁵ Воздушный кодекс Российской Федерации от 10.03.1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 1997. № 12. 1383 с.

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2018 по делу № 33-13701/2018. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

⁷ Решение Верх-Исетский районный суд г. Екатеринбурга от 07.08.2017 г. по делу № 2-3058/2017 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/7RE1RD6Y8cNd/> (дата обращения 02.02.2022).

⁸ Оферта Kupibilet. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kupibilet.ru> (дата обращения 02.02.2022).

⁹ Решение Ординского районного суда Пермского края от 10.11.2020 по делу № 2-313/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/7RE1RD6Y8cNd/> (дата обращения 02.02.2022).

¹⁰ Решение Дубненского городского суда Московской области от 02.11.2016 г. по делу № 2-1473/2016 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PPdY6WUXIGmv/> (дата обращения 02.02.2022).

*Омский государственный
университет им.
Ф.М. Достоевского
Румянцев Дмитрий Ильич
E-mail: dmitry.rum33@gmail.com*

*Omsk State University
Rumyantsev Dmitriy Ilich
E-mail: dmitry.rum33@gmail.com*

Сасс Антон Вячеславович

Белорусский государственный университет, г. Минск

**О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ МОНОПОЛИСТИЧЕСКИХ
СОГЛАШЕНИЙ В РАМКАХ ЕАЭС**

Sass Anton Vyacheslavovich

Belarusian State University, Minsk

**TO SOME FEATURES OF THE MONOPOLISTIC
AGREEMENTS LEGAL REGULATION WITHIN
THE EAEU**

Аннотация: *Изучен такой вид монополистической деятельности, как соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, а также их подвид – вертикальные соглашения. Произведен сравнительно-правовой анализ подходов законодателей ЕАЭС применительно к настоящему вопросу.*

Annotation: *Some types of such type of monopolistic activity as agreements and coordinated actions of economic entities and its subtype – so-called “vertical agreements” have been studied. A comparative legal analysis of the EAC member-states’ approaches to the regulation of this issue has been carried out.*

Ключевые слова: *монополистическая деятельность; вертикальные монополистические соглашения; страны-участники ЕАЭС.*

Key words: *monopolistic activity; vertical agreements; EAEU member-states.*

Традиционно в научной экономической литературе под монополией понимается создание хозяйствующими субъектами такой ситуации на рынке, при которой за производство и сбыт одного или нескольких видов продукции в рамках конкретной

отрасли отвечает лишь одно крупное предприятие. Таким образом, в этой отрасли функционирует одна фирма (хозяйствующий субъект), как следствие, отсутствует конкуренция и, как результат, нарушается стабильность рыночных отношений.

Белорусский законодатель в рамках рассматриваемого вопроса не использует термин «монополия», который является, скорее, доктринальным, а заменяет его на термин «монополистическая деятельность». Виды и формы такой деятельности составляют предмет антимонопольного регулирования.

Так, глава третья Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон) закрепляет перечень основных видов монополистической деятельности, к которым относятся:

1) Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке, результатом которого являются или могут явиться недопущение, ограничение или устранение конкуренции;

2) Соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Помимо этого, на основе дальнейшего анализа норм Закона возможно дополнительно выделить такие виды монополистической деятельности, как экономическая концентрация и недобросовестная конкуренция.

В данном случае особый интерес представляют именно соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов (которые также известны под общим термином «антиконкурентные соглашения»).

Названные соглашения, в свою очередь, принято подразделять на два самостоятельных подвида: горизонтальные и вертикальные. Указанной позиции придерживается как ряд представителей доктрины, так и законодатели многих государств, что будет продемонстрировано далее.

Сейчас же следует обозначить, что под горизонтальными соглашениями понимаются соглашения между хозяйствующими субъектами, являющимися конкурентами на рынке, которые ведут к ограничению или устранению конкуренции. Подобные

соглашения запрещены антимонопольным законодательством многих государств, ввиду того дестабилизирующего влияния, которое они оказывают на рыночные отношения. При этом некоторые из них могут быть признаны допустимыми в случае, если хозяйствующие субъекты, между которыми заключается такое соглашение, докажут регулятору в лице антимонопольного органа, что их целью является не дестабилизация рынка таким путем, а, скорее, его стимулирование.

Под вертикальными же соглашениями надлежит понимать соглашения между хозяйствующими субъектами, не являющимися конкурентами на рынке, которые, однако, также ведут или могут привести к ограничению или устранению конкуренции. Применительно к данным соглашениям законодатель придерживается иной точки зрения в вопросе их правовой регламентации.

Однако изучая упомянутую точку зрения отечественного законодателя нельзя не обратить внимания на ряд отличительных особенностей, отраженных в позициях законодателей иных государств и, в первую очередь, государств-участников ЕАЭС.

Подобный выбор легко объясним такими факторами, как особенность национальной экономической модели Республики Беларусь, а именно ее экспортоориентированность¹, и участие Беларуси в составе ЕАЭС.

Первой на очереди в рамках настоящего сравнительного анализа является российская нормотворческая практика.

Названный законодатель в п. 19 ч. 1 ст. 4 Федерального Закона от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон) определил вертикальное соглашение как «соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар».

Данная правовая норма, по аналогии с «отечественной нормой», не содержит прямого указания на то, что хозяйствующие субъекты, между которыми заключается указанное соглашение, не должны являться конкурентами на рынке. В то же время представляется уместным обратиться к предыдущей, а в данном случае изначальной, редакции Федерального закона.

Так, в соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 4 указанной редакции Федерального закона под вертикальным соглашением надлежало понимать «соглашение между хозяйствующими субъектами,

которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом».

Особого внимания здесь заслуживает мнение И.Ю. Артемьева, который отмечает, что определение вертикального соглашения, отраженное в предыдущей редакции Федерального закона, было сформулировано слишком широко. В частности, автор указывает на то, что используемые в определении термины «приобретатель» и «предоставляет товар» позволяют применять его ко всем известным случаям рыночного обмена товаром. Поэтому в соответствии с данным определением вертикальным соглашением может быть признано большинство видов хозяйственных договоров, а данный подход по определению не верен².

Заметим, что исследуемое нами сейчас определение вертикального соглашения было полностью идентичным действующему определению, закрепленному в отечественном Законе, что позволяет использовать замечания И.Ю. Артемьева и применительно к нему, а значит заключить, что данное определение действительно является менее прогрессивным. Следовательно, разумно будет предположить, что российский законодатель, придя к такому же выводу применительно к искомой норме Федерального закона, изложил ее в новой редакции с целью ухода от рассматриваемой правовой неточности.

Далее предлагаем обратиться к позиции, которую занимает в рассматриваемом вопросе законодатель Республики Казахстан.

Основной отличительной особенностью данной позиции является то, что ст. 168 Предпринимательского кодекса содержит легальное закрепление терминов «горизонтальные» и «вертикальные» соглашения.

Ни белорусские, ни российские субъекты нормотворческой практики не предусматривают подобного разделения на законодательном уровне, и не закрепляют термин «горизонтальное соглашение» в качестве легального. В остальном же исследуемый подход, по сути, аналогичен подходу, которого на сегодняшний день придерживается отечественный законодатель; следовательно, изложенные замечания будут являться справедливыми и по отношению к нему.

Вторя избранному порядку, обратимся к предыдущей редакции данной правовой нормы; совершив это, мы заметим, что определение, закрепленное в п. 2 ст. 9 Закона Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года «О конкуренции», было перенесено в Предпринимательский кодекс в неизменном виде.

В свою очередь изучение соответствующих положений Закона Республики Армения от 6 ноября 2000 года «О защите экономической конкуренции», позволяет обнаружить, что армянский законодатель придерживается позиции, которую занимает в этом вопросе законодатель Республики Казахстан: выделяет термин «горизонтальные соглашения», закрепляя его в качестве легального.

Так, согласно п. 3 ст. 5 названного Закона «горизонтальное» соглашение – это такое антиконкурентное соглашение, которое заключается между хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара и являющимися конкурентами. В то время как под вертикальным соглашением надлежит понимать «антиконкурентное соглашение, заключаемое между хозяйствующими субъектами, которые действуют на разных, определенным образом аффилированных товарных рынках и не являются конкурентами».

Интересно, что формулировки приведенных определений являются достаточно общими, но в то же время каждая из них отражает особенности правовой природы видов антиконкурентных соглашений. Так, акцент в данном случае сделан на факте наличия конкуренции между указанными субъектами – той особенностью, которая, на наш взгляд, и отражает существенную разницу между «горизонтальными» и «вертикальными» соглашениями и от которой формально отошел сперва российский, а теперь – и белорусский законодатель.

Последним из государств, которые на сегодняшний день являются членами ЕАЭС, является Киргизская Республика. В данном случае необходимо обратиться к анализу положений такого нормативного правового акта, как Закон Кыргызской Республики от 22 июля 2011 года «О конкуренции».

Впрочем, сделав это, мы увидим, что отличительной особенностью киргизского антимонопольного законодательства является то, что оно не закрепляет легальных терминов, о которых

идет речь в рамках настоящего вопроса. Так, в соответствии с п. 1 ст. 7 указанного Закона «запрещаются и признаются недействительными достигнутые в любой форме антиконкурентные соглашения конкурирующих хозяйствующих субъектов». А в соответствии с п. 2 ст. 7 запрещаются «антиконкурентные соглашения между неконкурирующими хозяйствующими субъектами». Таким образом, киргизский законодатель не предусматривает формального разделения антиконкурентных соглашений на отдельные подвиды, но в то же время подразумевает такое разделение *de facto*, что явствует из анализа дефиниций.

В заключение настоящего анализа представляется не только уместным, но и также необходимым обратиться к позиции, занимаемой «законодателем ЕАЭС», и отраженной в наднациональном праве ЕАЭС – Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор).

Так, в соответствии с п. 3 ст. 76 Договора «запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами, действующими на одном товарном рынке».

В свою очередь п. 4 данной статьи содержит норму, согласно которой «запрещаются вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка)».

Примечательно, что само определение вертикальных соглашений в данном пункте отсутствует, однако присутствует соответствующий термин. В то же время, п. 3, наоборот, содержит указание о том, что надлежит понимать под горизонтальными соглашениями, хотя сам термин в нем не закреплен.

Обратившись к Протоколу «Об общих принципах и правилах конкуренции», утвержденному Приложением № 19 к Договору (далее – Протокол), мы выявим искомое определение. Так, пп. 1 п. 2 раздела 1 Протокола закрепляет, что вертикальным соглашением является «соглашение между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом». Примечательно, что эта дефиниция практически идентична дефиниции, закрепленной отечественной правовой нормой, а зна-

чит очевидным образом отличается от позиции некоторых законодателей государств-участников ЕАЭС.

Резюмируя изложенное, отметим следующее: анализ законодательных подходов к изучаемому вопросу позволяет утверждать, что понимание государствами-участниками ЕАЭС «вертикальных» антиконкурентных соглашений по общему смыслу соотносится между собой, равно как соотносится и с определениями, закрепленными в антимонопольных нормативных правовых актах практически каждого из рассмотренных нами государств-участников ЕАЭС – за исключением Российской Федерации.

С одной стороны можно утверждать, что такой подход российского законодателя к пониманию «вертикального» антиконкурентного соглашения является более прогрессивным в сравнении с подходами иных национальных законодателей и даже подходом наднационального «законодателя ЕАЭС»; с другой стороны, на взгляд автора, справедливо утверждать, что в основе любых законодательных изменений должны, прежде всего, лежать существующие реалии и тенденции рыночных отношений.

В этой связи автором предлагается определить следующую общую и, думается, наиболее четкую дефиницию вертикального монополистического соглашения – «это соглашение между хозяйствующими субъектами, действующими на одном товарном рынке и не являющимися конкурентами».

¹ Общая информация о внешней торговле: направления, задачи, итоги за актуальный период // Министерство иностранных дел Республики Беларусь [Электронный ресурс].-URL: обращения: 14.02.2022).

² Конкурентное право России : учебник / И. Ю. Артемьев [и др.] ; под ред. И. Ю. Артемьева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИД Высшей школы экономики, 2014. – 493 с.

*Белорусский государственный
университет
Сасс Антон Вячеславович
E-mail: anthony.sass@yandex.by*

*Belarusian State University
Sass Anton Vyacheslavovich
E-mail: anthony.sass@yandex.by*

Сахно Юлия Анатольевна

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород

ПРОБЛЕМЫ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Sakhno Yulia Anatolyevna

Belgorod State National Research University, Belgorod

PROBLEMS OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE IN CIVIL LAW

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы компенсации морального вреда в гражданском законодательстве. Проводится сравнительно-правовое исследование определения морального вреда в российском праве с позиции ученых-цивилистов и действующих правовых норм. Значения терминов «физические страдания» и «нравственных переживания» представлены как субъективные и оценочные понятия индивидуальных особенностей потерпевшего лица. Сделан вывод: отсутствие четких методик в определении «разумности и справедливости» возмещения морального вреда на практике нарушает принцип равенства граждан. Анализируются новейшие подходы к определению и расчёту компенсации морального вреда. Автором поддерживается методика, в основе которой используется минимальный размер оплаты труда. Данная концепция позволит стабилизировать практику по возмещению морального вреда как способа защиты гражданских прав.

Annotation: The article examines the problems of compensation for moral damage in civil law. A comparative legal study of the definition of moral damage in Russian law from the position of civil scholars and the current legal norms is carried out. The meanings of the terms "physical suffering" and "moral suffering" are present-

ed as subjective and evaluative concepts of individual characteristics of the injured person. The conclusion is made that absence of clear methodology in determining "reasonableness and fairness" of compensation for moral sufferings in practice violates the principle of equality of citizens. Recent approaches to the definition and calculation of compensation for moral damage are analyzed. The author supports a methodology based on the minimum wage. This concept would stabilize the practice of compensation for moral damage as a means of protecting civil rights.

Ключевые слова: обязательства из причинения вреда; моральный вред; денежная компенсация; физический вред; нравственные страдания; методика определения выплат; защита нематериальных прав.

Key words: obligations from infliction of harm; moral harm; monetary compensation; physical harm; mental suffering; methodology for determining payments; protection of non-material rights.

В юридической литературе проблема денежного возмещения нематериального вреда стала активно обсуждаться в 60–70 годы XX века. Несмотря на то, что в российском законодательстве институт компенсации морального вреда имеет сложную историю, в части его законодательного правоприменения еще остаются нерешенные проблемы.

Одним из первых разработчиков, применивших в законодательстве понятие «денежного вознаграждения морального вреда» был Н. С. Малеин. В своих работах Н. С. Малеин писал, что «закон может отойти от гражданского принципа эквивалентности и определять размер возмещения в каждом случае, исходя из конкретных обстоятельств: характера вреда, имущественного положения сторон»¹.

Вопрос об обоснованности компенсации морального вреда в денежной форме много лет являлся главным предметом научных дискуссий. Ранее в гражданском законодательстве преобладало мнение, что присуждение подобной компенсации недопустимо, поскольку связано с трудностью её оценки в имущественной форме. И вплоть до 90-х годов судебная практика не предусматривала ни определения, ни возможности взыскания как способа защиты гражданских прав.

В российском праве определение морального вреда впервые было представлено в 1991 году в ст. 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик как «физические или нравственные страдания, которые могут быть причинены посредством неправомерных действий другого лица при наличии его вины». Позднее порядок его определения и возмещения были отражены в главе 59 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Понятие «моральный вред» рассматривается также в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.1994 года № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»².

По мнению В. В. Витрянского, такой способ возмещения вреда гражданину относится к внедоговорной ответственности, где главное основание – факт причинения гражданину нравственных или физических страданий. Он устанавливается судом с учетом заслуживающих внимания обстоятельств: учитывается степень физических и нравственных страданий потерпевшего, которому причинен вред³.

Отметим, введенный термин «нравственные переживания» представлен синонимом нравственных страданий. А. М. Эрделевский, под моральным вредом предусматривал «любые отрицательные последствия нарушения имущественных или немущественных благ, которые отражаются в сознании человека в форме негативных ощущений (физических страданий) или перенесенных психологических переживаний (нравственных страданий)»⁴. Правовой характер в качестве элемента морального вреда психологический термин «страдание, переживание» приобретает только в ситуации, когда понесенные потерпевшим страдания являются следствием действий виновного лица. В иных обстоятельствах страдания как юридический факт не будут учитываться.

Физические страдания, физический вред в соответствии со ст. 151 ГК РФ в данном случае тоже относятся к правовой категории, но как понятия не тождественные. Под «физическим вредом» предполагаются негативные изменения в организме человека, влияющие на его нормальную биологическую жизнедеятельность.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что понятие «физический вред» более емкое, чем «физические страдания». А.Т. Табунщиков отмечал, что реакции человека на противоправное деяние связаны с психическим дискомфортом, и в большинстве случаев приводят к неврозам и невротическим реакциям (психический вред), а страдания и переживания потерпевшего составляют последствия причинения психического вреда. Следовательно, причинно-следственная связь между нравственными и физическими страданиями несомненна: первые неизбежно порождают появление вторых, и наоборот, внутренние переживания связаны с физическим дискомфортом⁵.

Исходя из вышесказанного, компенсация морального вреда представлена способом защиты нематериальных (неимущественных) благ, а моральный вред – субъективное и оценочное определение нравственных (психических) и физических страданий потерпевшего лица. Такой мерой защиты гарантируется материально-правовое восстановление оспариваемы или нарушенных личных неимущественных прав и благ в принудительном или добровольном порядке⁶.

Существуют различные точки зрения на способы определения размера компенсации морального вреда. Безусловно, при этом учитывают такие факторы как действия и вину самого потерпевшего, длительность расстройства здоровья, степень тяжести повреждения здоровья, степень стойкости утраты трудоспособности. Законом не исключается возможность случаев компенсации морального вреда независимо от наличия вины⁷.

Интересны различные подходы к расчету компенсации морального вреда. Заметим: на практике судебные инстанции отмечают сложности с оценочным характером данной категории, поскольку до настоящего времени не разработана единая методика определения и расчета морального вреда, предполагающая точные выражения в денежном эквиваленте.

Систематизированный подход в методике расчета компенсации морального вреда был предложен А. М. Эрделевским, который в качестве основных критериев включает:

– возмещение за временные боль и страдания, снижение и нарушения качества привычного образа жизни за период лечения (компенсация за временный дефицит здоровья);

– компенсацию за возникшее стойкое и не устранимое ухудшение здоровья в результате лечения, с чем связаны боль и страдания, нарушение качества и привычного образа жизни (компенсация за постоянный дефицит здоровья);

– компенсацию за страдания и боль, появившиеся в следствие посягательств на физическую неприкосновенность человека, но не связанные с ухудшением здоровья;

– компенсацию за страдания, причиненные смертью близкого человека⁸.

Существует и новейшая экспертная методика, основанная на мониторинге психофизического состояния потерпевшего или его близких родственников, авторы которой И. И. Гусева и В. Н. Зубков предлагают общую сумму денежной компенсации определять формулой, включающей: базовый размер компенсационной выплаты; критерий степени тяжести причиненного морального вреда⁹.

За последний год представителями Ассоциации юристов России были предложены рекомендации, согласно которым минимальный размер оплаты труда считается базовой основой для расчета размера компенсации причиненного вреда; такой критерий в последующем позволит изменять размер компенсации с учетом уровня инфляции¹⁰.

Исходя из методики расчета, предлагается установить исходя из ситуационных обстоятельств с уточняющим коэффициентом максимальный размер базовой компенсации за наиболее тяжелый вид полного дефицита здоровья (паралич рук и ног) – в размере 4,5 млн руб.; компенсацию за временный дефицит здоровья в период лечения – 5 тыс. руб. в день; за страдания и боль вследствие посягательств на физическую неприкосновенность человека, но не связанные с причинением вреда здоровью, – 1 млн руб., а за страдания при потере близкого человека – 2 млн руб.¹¹ По мнению авторов, прямые ссылки на данную методику могут использоваться как основание и рекомендации по расчету компенсации морального вреда в решениях судов общей юрисдикции и Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ.

В качестве заключения отметим: решение проблемных аспектов института компенсации морального вреда в законо-

дательной и судебной практике – как никогда актуально, и в правоприменительной практике по данному вопросу требуется внесение комплексных изменений. Основная проблема – отсутствие единых ориентиров для назначения размеров возмещения морального вреда. В России единообразная методика исчисления компенсации на сегодняшний день отсутствует. Суммы по взысканию существенно различаются, зависят от судебского усмотрения, и результат рассмотрения требований в присужденных суммах по схожим делам регионов различаются в сотни и даже тысячи раз.

На наш взгляд, при решении вопроса определения размеров возмещения морального вреда стоит рассматривать концепции, предложенные Ассоциацией юристов России. Согласно данной методики, при определении размера возмещения морального вреда учтены требования национального законодательства и многолетний зарубежный опыт. Критерием при определении границ размера компенсации морального вреда в качестве основания было бы целесообразно использовать минимальный размер оплаты труда. Увеличение размера компенсации возможно и должно оцениваться судом субъективно для каждого пострадавшего. Предложенные наработки вносят аналогию в правоприменительную практику в сфере возмещения морального вреда и эффективность рассматриваемого средства защиты гражданских прав.

¹ Малеин Н. С. Правовое регулирование обязательств по возмещению вреда // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 22.

² Постановление Пленума ВС РФ от 20.12.1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // БВС РФ. 1995. № 3. С. 32.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., Статут. 1998. С. 505.

⁴ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. М., Бек. 2000. С. 131.

⁵ Табунщиков А. Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве: монография / под ред. С. В. Тычина. Белгород: БелГУ, 2007. С. 36.

⁶ Гуцин Д. И. Юридическая ответственность за моральный вред. СПб., Питер. 2002. С. 122.

⁷ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 880 с.

⁸ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда // Приложение к ежемесячному юридическому научно-практическому журналу «Хозяйство и право». 2014. Приложение к № 1. 48 с.

⁹ Гусева И. И., Зубков В. Н. Новые подходы к методике определения размера компенсации морального вреда в связи с причинением вреда здоровью и жизни граждан // Российская юстиция. 2019. № 1. С. 64.

¹⁰ Пустовалова И. Н., Валеева И. А. Современные подходы к методике определения размера компенсации морального вреда // Электронный научный журнал «Век качества». 2021. № 3. С. 189-201.

¹¹ Методические рекомендации по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека [Электронный ресурс] // Ассоциация юристов России.

*Белгородский государственный
национальный
исследовательский университет
Сахно Юлия Анатольевна
E-mail: kabinet.adv@yandex.ru*

*Belgorod State National Research
University
Sakhno Yulia Anatolyevna
E-mail: kabinet.adv@yandex.ru*

Суббота Яна Александровна, Чекунова Мария Олеговна

Московский государственный институт международных отношений МИД России, г. Москва

ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Subbota Yana Alexandrovna, Chekunova Maria Olegovna

Moscow State Institute of International Relations, Moscow

TERRITORIALITY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Аннотация: *Вопрос территориального характера прав на объекты интеллектуальной собственности оказался на повестке дня еще в конце XIX века, когда активное развитие международных отношений привело к необходимости принятия многосторонних конвенций в сфере интеллектуального права. В данной работе подробно рассматривается принцип территориальности: анализируется его актуальность и проявления в условиях современности, а также исследуется его двойственный характер.*

Annotation: *Territoriality of intellectual property rights has been on the agenda since the very end of the 19th century, when the vigorous development of international relations resulted in the adoption of multilateral conventions on intellectual property. Territoriality itself, its relevance, dualism and application in the modern world are considered in this article.*

Ключевые слова: *интеллектуальное право; интеллектуальная собственность; товарный знак; авторское право; патентное право; принцип территориальности; экстерриториальность; национальный режим; право приоритета.*

Key words: *intellectual law; intellectual property; trademark; copyright; patent law; territoriality; extraterritoriality; national regime; right of priority.*

В государствах по всему миру в отношении объектов интеллектуального права действует принцип территориальности, согласно которому право интеллектуальной собственности ограничено территорией предоставившего его государства. Так, объекты, защищаемые в одном государстве, могут не подлежать защите в другом.

С целью защиты правообладателей на международном уровне в конце XIX века была разработана система многосторонних конвенций, которые предоставляют договаривающимся государствам минимальный уровень охраны прав (substantive minimum rights), а также закрепляют принцип национального режима (the principle of national treatment), которые будут рассмотрены позднее.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883г. охватывает три основные категории вопросов, касающихся объектов интеллектуального права: национальный режим, право приоритета и общие правила.

Национальный режим предполагает¹, что каждое из государств, подписавших конвенцию, должно обеспечить равный объем охраны объектов интеллектуального права всем лицам, имеющим место жительства или реальное и действующее промышленное или коммерческое предприятие на территории этого государства.

Право приоритета² распространяется на патенты, промышленные модели, знаки и промышленные образцы. Оно гласит, что в случае подачи заявки в любом из договаривающихся государств в течение установленного срока³ заявитель имеет право на защиту также и в любом из остальных договаривающихся государств. Последующие заявки этого же лица считаются поданными в тот же день, что и первая, и имеют приоритет перед заявками иных лиц, поданными в соответствующий срок. Это позволяет заявителям, которые хотят получить охрану в нескольких странах, решить в течение установленного срока, где они хотят получить защиту и совершить все необходимые для этого действия, а не подавать много заявок одновременно.

Общие правила, закрепленные Парижской конвенцией, представляют собой большое количество различных норм, регулирующих аспекты, связанные с четырьмя основными категори-

ями: патентами, товарными знаками, промышленными образцами и фирменными наименованиями.

Так, например, общим правилом является запрет принятия или отклонения заявки на патент на основании решения по аналогичному вопросу в другом государстве, даже если оно является стороной, подписавшей Конвенцию⁴.

Похожие нормы установлены Конвенцией и в отношении заявок на регистрацию товарных знаков: даже если регистрация или продление не были осуществлены в стране происхождения, заявки не подлежат отклонению, и регистрация не может быть признана недействительной в другом государстве-подписанте⁵. Однако в случае наличия регистрации товарного знака, при подаче соответствующего запроса он должен быть зарегистрирован в своем первоначальном виде и в других договаривающихся государствах. Из этого правила, тем не менее, есть исключения. Например, может иметь место отказ, если регистрация приведет к нарушению прав, приобретенных третьими лицами, или если знак не имеет отличительных признаков или противоречит морали или общественному порядку и т.д.

Что касается общих правил в отношении промышленных образцов, то они подлежат охране в каждом из государств, подписавших Конвенцию. Более того, отказ в защите по причине отсутствия производства на территории государства изделий, в которых воплощены промышленные образцы, недействителен⁶.

Фирменные наименования должны охраняться в каждом Договариваемом государстве без какого-либо обязательства подачи заявок на регистрацию или непосредственно регистрации наименований⁷.

Стоит также упомянуть Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений 1886г. В её основе лежат три принципа, регулирующих предоставление охраны прав на произведения, а также положения о минимальном уровне охраны прав.

1. Принцип "национального режима" означает, что произведение пользуется в любом из договаривающихся государств тем же уровнем защиты, что и в стране происхождения, если она является стороной, подписавшей Конвенцию⁸.

2. Принцип "автоматической охраны" устанавливает, что охрана не должна обуславливаться выполнением каких-либо формальностей,⁹ таких, например, как депонирование произведения или регистрация, существующих в США или Великобритании.

3. Принцип "независимости охраны" подразумевает, что произведение подлежит защите независимо от ее наличия или отсутствия в стране происхождения. Однако если охрана прекратила действие в стране происхождения, то в ней может быть отказано в других договаривающихся государствах, если срок охраны в них превышает минимальный, установленный конвенцией. Так, по общему правилу, охрана должна предоставляться на протяжении 50 лет после смерти автора, но для фотографических произведений или произведений прикладного искусства, например, этот срок составляет 25 лет с момента создания произведения¹⁰.

Число государств-участников приведенных выше конвенций составляет 174 и 164 соответственно. В связи с этим справедлив вывод о том, что принцип территориальности широко распространен и может даже считаться общепризнанным. Однако нельзя забывать, что значительная часть инноваций создается на межгосударственном уровне. Так, например, существуют различные соглашения по вопросам инновационного сотрудничества, например, "Межгосударственная программа инновационного сотрудничества государств – участников СНГ на период до 2030 года", которая в числе областей инновационного сотрудничества выделяет космические исследования и освоение космического пространства, здравоохранение, медицину и фармацевтику, фотонику, сенсорику, компоненты робототехники и др.

Таким образом, нельзя утверждать, что принцип территориальности прав на объекты интеллектуального права применяется в 100% случаев.

Многосторонние конвенции лишь создают единую базу для взаимодействия всех участников правоотношений в сфере интеллектуального права, но не могут урегулировать абсолютно все вопросы, которые возникают в данной области. Так, товарный знак не подлежит обязательной регистрации и использованию в частном порядке, если он широко известен, например, благодаря социальным сетям.

Более того, экстерриториальные вопросы урегулированы и национальным правом. Например, в соответствии с п. 3 ст. 1286.1 предусмотрена экстерриториальность в отношении территории действия открытой лицензии в случае отсутствия прямого указания на конкретную территорию в самой лицензии, использование в данном случае допускается на территории всего мира¹¹.

Кроме того, нельзя не упомянуть принцип исчерпанности права (exhaustion of rights) в двух его проявлениях: национальном и региональном. Национальное исчерпание прав предполагает, что защита интеллектуального права осуществляется только на территории государства происхождения, а принцип регионального исчерпания прав (действует, например, на территории Европейского Союза) обеспечивает свободную циркуляцию продукта во всех государствах-участниках в случае его размещения на рынке любого из них.

Говоря о применении положений Конвенций в российской судебной практике, в пример можно привести решения Суда Российской Федерации по интеллектуальным правам. Так, например, в своем Постановлении от 31 мая 2018 г. № С01-18/2018 по делу № А27-5416/2017 он применил принцип приоритета, указав, что в случае, если различные средства индивидуализации оказываются тождественными или сходными, и это может повлечь введение потребителей в заблуждение, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло раньше, в том числе вследствие установления более раннего приоритета.

Ключевой вопрос в применении принципа территориальности заключается в том, должна ли существовать непосредственная связь с государством происхождения.

Сегодня все чаще необходимо рассмотрение экстерриториальных дел, что в условиях множества законов в сфере интеллектуального права, с одной стороны, и глобальной коммуникации, с другой, неизменно приводит к экстерриториальному применению законов об интеллектуальной собственности. Хотя и можно наблюдать тенденцию к формальному соблюдению принципа территориальности, национальные законы об интеллектуальной собственности зачастую применяются без оглядки на географические рамки. Таким образом, общество в самом широком смысле слова стремится к “разумной” экстерриториальности.

¹ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 2.

² Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 4.

³ Установленный срок, закрепленный ст. 4 "Парижской конвенции по охране промышленной собственности" 1883 года, составляет 12 месяцев для патентов и полезных моделей и 6 месяцев для промышленных образцов и знаков.

⁴ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 4.

⁵ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 6.

⁶ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 11.

⁷ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 8–9.

⁸ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. N 7. 1999 (извлечение). Ст. 6.

⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Вместе с «Дополнительным разделом») (Заключена в г. Берне 09.09.1886) (с изм. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. N 9. С. 3–34. Ст. 5.

¹⁰ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Вместе с «Дополнительным разделом») (Заключена в г. Берне 09.09.1886) (с изм. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. N 9. С. 3–34. Ст. 7.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) // от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 2006. N 52 (1 ч.). ст. 5496.

МГИМО МИД России
Суббота Яна Александровна
E-mail: subbota.yana@bk.ru

MGIMO University
Subbota Yana Alexandrovna
E-mail: subbota.yana@bk.ru

Чекунова Мария Олеговна
E-mail: marychek2010@gmail.com

Chekunova Maria Olegovna
E-mail: marychek2010@gmail.com

Тетерин Тимофей Дмитриевич

Московский государственный институт международных отношений МИД России, г. Москва

**ЗАЩИТА ПАТЕНТНЫХ ПРАВ НА АНАЛОГИ
ОРИГИНАЛЬНЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ**

Tteerin Timofei Dmitrievich

Moscow State University of International Relations, Moscow

**PROTECTION OF PATENT RIGHTS
TO GENERIC DRUGS**

Аннотация: в статье рассматриваются способы преодоления патентной монополии на лекарственные средства. Сначала дается перечень наиболее частых злоупотреблений, которые допускают производители оригинальных лекарственных препаратов. Далее выявляются механизмы защиты прав производителей дженериков. Затем приводится анализ Реестра обладающих фармакологической активностью действующих веществ, охраняемых патентом на изобретение. Особое внимание уделяется законодательным новеллам, принятым в период борьбы с новой коронавирусной инфекцией.

Annotation: The article discusses ways to overcome the patent monopoly on drugs. First, the focus is given on the list of cases where manufacturers of original drugs abuse their rights. Further, mechanisms for protecting the rights of generic manufacturers are identified. Then the Russian version of patent linkage is analyzed. Particular attention is paid to legislative amendments adopted during the pandemic.

Ключевые слова: патентные права, лекарственные средства, дженерик, интеллектуальная собственность, фармакологический реестр.

Key words: patent rights, drugs, generic, intellectual property, patent linkage

За время борьбы с новой коронавирусной инфекцией российский фармацевтический рынок показал значительный рост, его динамика в денежном эквиваленте составляет приблизительно 9,8 %¹. В октябре 2021 года Министерство промышленности и торговли Российской Федерации представило проект программы государственного развития «Фарма-2030», на основании которой предполагается сменить «джернериковый» вектор развития лекарственного сектора на «инновационный». Ожидается, что в течение ближайшего десятилетия доля локально произведенных фармацевтических препаратов составит, как минимум, 42 % в денежном выражении². Однако говорить о так называемом «фармацевтическом суверенитете» рано: процент иностранных лекарственных средств в отечественном медицинском сегменте остается стабильно высоким. Ввиду относительной зависимости от зарубежных инноваций, не теряет своей актуальности проблема, связанная с защитой интеллектуальных прав на аналоги оригинальных лекарственных препаратов (далее – дженерики).

Согласно ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 г. N 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», лекарственные средства признаются веществами или же их комбинациями, применяемыми для медицинских манипуляций различной направленности. Являясь веществами, лекарственные средства подпадают под действие ст. 1350 Гражданского кодекса Российской Федерации, объявляются изобретениями и охраняются механизмами патентного права.

По общему правилу, срок действия патента на лекарственные препараты составляет двадцать лет. Помимо этого, законодатель предусматривает легальный способ «озеленения» охранного документа в счет того времени, который производитель был вынужден потратить, получая разрешение на применение соответствующего лекарства. Такая схема предусмотрена п. 2 ст. 1363 Гражданского кодекса Российской Федерации, однако срок допустимого продления патента не может превышать пяти лет.

Известны и иные способы «озеленения патента». Так, продление патентной монополии зачастую осуществляется путем регистрации нового лекарства, так или иначе основанного на первоначальном охранном документе. Делают это, как правило, на исходе срока действия базового патента, тем самым препятствуя

выходу на фармацевтический рынок дженериковых препаратов. Зарубежные юрисдикции выработали различные способы борьбы с подобным поведением оригинаторов. В США, например, производители аналоговых медикаментов поощряются в своем стремлении оспорить «дублирующие» патенты. В Европейском Союзе к недобросовестным оригинаторам часто применяются санкции за нарушение антимонопольного законодательства. Куда интересней видится подход индийского законодателя, который предусматривает дополнительное основание патентоспособности лекарственных препаратов – критерий повышенной терапевтической эффективности³. По оценке Л. Лисовской, доля «вечнозеленых патентов» на фармакологическом рынке составляет 75 %, и до недавнего времени в Российской Федерации отсутствовали какие-либо строгие ограничения для постоянного «омоложения» охранных документов⁴.

В ответ на борьбу с «вечнозелеными» патентами иностранные оригинаторы часто прибегают к «партнерским соглашениям». Вступив в такое соглашение, потенциальный производитель дженериков обязуется не выходить на рынок со своей версией оригинального препарата, за что получает так называемую *pay-for-delay* – «плату за воздержание». С целью защитить производителей медикаментов-аналогов, антимонопольные органы нередко накладывают запрет на подобные соглашения и штрафуют оригинаторов. К примеру, датской компании H. Lundbeck A/S был выписан штраф на общую сумму в 94 млн. евро после того, как она заключила «партнерское соглашение» с фармацевтической компанией-конкурентом⁵.

Все вышерассмотренные способы продления патентной монополии, которой зачастую злоупотребляют оригинаторы, неминуемо сталкиваются со всевозможными законодательными ограничениями. Безусловно, реже всего фармакологические компании имеют дело с использованием изобретений при чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1359 Гражданского кодекса Российской Федерации) или в интересах национальной безопасности (ст. 1360 Гражданского кодекса Российской Федерации). Такое использование осуществляется без согласия правообладателя, но с выплатой ему соразмерной компенсации. Это позволяет дженериковым производителям беспрепятственно выпускать

лекарственные препараты, пользуясь действующими патентами оригинальных производителей. Примечательно, что в фармакологическом секторе данная норма была впервые применена 31 декабря 2020 г., когда Правительство Российской Федерации приняло Распоряжение № 3718-р. Согласно этому документу, акционерное общество «Фармасинтез» получило разрешение на использование ряда изобретений в целях производства противовирусных препаратов с международным непатентованным наименованием «Ремдесивир». Вряд ли чаще фармакологические компании сталкиваются с институтом принудительной лицензии, предусмотренным в ст. 1362 Гражданского кодекса Российской Федерации. К данной мере государство прибегает, если лекарственный препарат слабо представлен на потребительском рынке, а охранный документ на соответствующее изобретение используется патентообладателем в недостаточном объеме. По замечанию А.С. Ворожевич, «долгое время данная норма считалась мертвой», но теперь суды стали применять ее гораздо чаще, особенно если спор касается зависимых фармацевтических изобретений⁶.

Наиболее известным механизмом защиты прав дженериковых производителей выступает так называемое положение Болар. Свое название оно получило благодаря одноименной фармацевтической компании Volar. Эта компания занималась экспериментальным исследованием фармакологического патента компании Roche с целью оперативно выйти на потребительский рынок по истечении срока действия оригинального охранного документа. В итоге компания Volar была обвинена в нарушении чужого исключительного права, так как ее эксперименты имели явную коммерческую направленность, а не ограничивались лишь теоретическими изысканиями. Вместе с тем в 1984 году Конгресс США принял поправку к закону Хэтча-Ваксона и фактически легитимировал указанные действия. Такое решение было призвано ускорить процедуру получения дженериковыми производителями разрешительных сертификатов и обеспечило своевременный выход лекарств-аналогов на фармакологический рынок⁷.

В ст. 1359 Гражданского кодекса Российской Федерации содержится аналогичная норма: нарушением исключительного

права не признаются научные исследования запатентованного продукта, способа или изделия. Также в Российской Федерации сложилась благоприятная судебная практика, отвечающая интересам дженериковых производителей. Так, Президиум Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 16.06.2009 г. N 2578/09 признал правомерными действия компании, которая осуществила полную разработку и предварительную регистрацию препарата-аналога. Суд пояснил, что данные мероприятия были направлены «на охрану здоровья населения и содействие доступа к лекарственному средству нуждающихся лиц».

До недавнего времени в Российской Федерации сохранялась возможность регистрации дженериковых препаратов даже до истечения срока действия патента на оригинальное лекарственное средство. Мало того, отдельные производители медикаментов-аналогов были склонны сразу же регистрировать и предельную отпускную цену, которая была гораздо ниже стоимости оригинального лекарства. Это обеспечивало производителям дженериков ощутимое преимущество при определении начальной максимальной цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком на поставку товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд. При этом до принятия Министерством здравоохранения Приказа от 19.12.2019 г. N 1064н, такие фиксированные цены принимались в расчет, невзирая на юридическую невозможность поставки соответствующих лекарственных средств.

Однако недавно наметился коренной перелом сложившегося порядка вещей. Дело в том, что летом 2021 года был осуществлен тестовый запуск Реестра обладающих фармакологической активностью действующих веществ, охраняемых патентом на изобретение (далее – Фармреестр). Зарубежным странам данная система известна как *Patent Linkage*.

Полноценно представленная в США, система *Patent Linkage* содержит перечень одобренных референтных и дженериковых лекарственных средств, а также сведения о соответствующих патентах. В США при регистрации препарата-аналога производитель должен сделать одно из четырех заявлений: сослаться на непредставление патентной информации производителем ори-

гинального препарата; указать на истечение срока действия референтного охранного документа; сообщить о скором истечении срока действия оригинального патента; или же заявить о недействительности такового. В двух первых случаях дженерик регистрируется и допускается до рынка незамедлительно. В третьем случае одобрение переносится на дату истечения оригинального патента. В четвертом случае оригинатор уведомляется о подаче подобной заявки и может заявить притязания ввиду нарушения его исключительного права. Тогда на рассмотрение заявки дженерикового производителя накладывается мораторий на два с половиной года⁸.

Последнее обстоятельство, очевидно, подвергает определенному риску фармакологические компании, которые производят аналоги оригинальных лекарственных препаратов. «Заблокированным» может оказаться дженерик, который вовсе не нарушает первоначальный патент, однако, по сути, на него вводится автоматический мораторий. Для защиты прав дженериковых производителей в США была проведена реформа, датируемая 2003 годом: производители лекарственных аналогов получили возможность заявлять встречные возражения и доказывать, что своими действиями они не нарушают исключительное право первоначального патентообладателя.

Введение Фармреестра в Российской Федерации можно считать значительным шагом на пути к упорядочению отечественной индустрии лекарственных препаратов. Предполагается, что выданное дженериковой компании регистрационное удостоверение начнет действовать лишь по истечении срока действия первоначального патента, что поставит точку в вопросе защиты прав оригинаторов. Тем не менее, пока непонятно, как законодатель будет бороться с возможными злоупотреблениями теперь уже с стороны самих оригинальных производителей, а потому дискуссионным остается вопрос о способах защиты изготовителей дженериковых препаратов.

Как итог, следует сказать, что механизмы защиты прав оригинальных и дженериковых производителей являются инструментом тонкой настройки законодателя. Российская Федерация предпринимает взвешенные шаги по развитию законодательно-регулирующего фармацевтического сектора, однако дисбаланс

в правовом положении производителей лекарственных препаратов сохраняется.

¹ Фармакологический рынок России 2020 // DSM Group. – С. 4. – URL: https://dsm.ru/docs/analytics/2020_Report_rus.pdf/ (дата обращения – 28.02.2022).

² «Фарма-2030»: от дженериков к собственным инновационным лекарствам // ФармМедПром. – URL: <https://pharmmedprom.ru/news/farma-2030-ot-dzhenerikov-k-sobstvennim-innovatsionnim-lekarstvam/> (дата обращения – 28.02.2022).

³ Дженерики: соблюдение и защита прав интеллектуальной собственности // В&J Barristers. – URL: <https://barrist.ru/dzheneriki-soblyudenie-i-zashchita-prav-intellektualnoj-sobstvennosti/> (дата обращения – 28.02.2022).

⁴ Лисовская С. Что такое «вечнозеленый патент»? // Зуйков и партнеры. – URL: <https://zuikov.com/ru/about/articles/chto-takoe-vechnozelenyj-patent/> (дата обращения – 28.02.2022).

⁵ Дженерики: соблюдение и защита прав интеллектуальной собственности // В&J Barristers. – URL: <https://barrist.ru/dzheneriki-soblyudenie-i-zashchita-prav-intellektualnoj-sobstvennosti/> (дата обращения – 28.02.2022).

⁶ Ворожевич А.С. Принудительное лицензирование в пользу правообладателей зависимых фармацевтических изобретений // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2021. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prinuditelnoe-litsenzirovanie-v-polzu-pravoobladateleyzavisimyh-farmatsevticheskikh-izobreteniy/> (дата обращения: 28.02.2022).

⁷ Пиличева А.В. Положение Болар (Balar Provision) в отечественном и зарубежном законодательстве // Вестник гражданского права. № 2. 2013. – С. 92–107.

⁸ Ворожевич А.С. Реестр фармакологически активных действующих веществ, защищенных патентами на изобретение. // Гардиум. – URL: <https://legal-support.ru/information/blog/ip-daidzhest/reestr-farmakologicheskii-aktivnyh-deistvuushhih-veshhestv-zashhishhennyh-patentami-na-izobreteniya/> (дата обращения: 28.02.2022).

*МГИМО МИД России
Тетерин Тимофей Дмитриевич
E-mail: black_grouse@mail.ru*

*MGIMO University
Teterin Timofei Dmitrievich
E-mail: black_grouse@mail.ru*

Холмогорова Екатерина Николаевна

Иркутский государственный университет, г. Иркутск

СООТНОШЕНИЕ РЕГРЕСНОГО И ДЕЛИКТНОГО ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ЗАЩИТЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Kholmogorova Ekaterina Nikolaevna

Irkutsk State University, Irkutsk

THE RATIO OF RECOURSE AND TORT CLAIMS IN THE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

Аннотация: автор исследует понятие и правовую природу регрессного требования и деликтного требования, их сходства и различия, а также соотношение правоотношений.

Annotation: the author explores the concept and legal nature of a recourse claim and a tort claim, their similarities and differences, as well as the correlation of legal relations.

Ключевые слова: регресс, деликт, ответственность.

Key words: recourse, tort, responsibility.

Актуальность проблемы заключается в том, что в статье 1081 ГК РФ закрепляется термин регресс и определяются его существенные черты. Однако право на регрессное требование встречается не только в обязательствах из причинения вреда, его проявление можно встретить и в других правоотношениях. Соответственно, целью моего исследования является рассмотрение применения право регрессного требования к требованиям из причинения вреда и другим правоотношениям, а также выявление сходств и различий деликтного и регрессного требований.

Прежде чем перейти к изучению соотношения обязательств, необходимо охарактеризовать категории регрессное требование и деликт. Правовая природа регрессное требования – дискуссионная, и исследовалась многими цивилистами. Выделяют

несколько точек зрения на понятие регрессное требование, согласно первой из них регрессное требование – «право обратного требования, уплаченного с третьего лица»¹. Данное мнение по поводу регрессного требования встречается чаще всего.

Однако, как справедливо отметил И.Б. Новицкий, не все обратные требования являются регрессными. «Для регрессного требования характерно, что данное лицо (социалистическая организация или гражданин) заплатило одному, а требует с другого; или — данное лицо (социалистическая организация или гражданин) получило известную сумму от одного, а обратное требование к нему предъявляет другой». Поэтому он определил регрессное требование как право требования кредитора от должника «платежа денежной суммы или иной имущественной ценности, уплаченной (переданной) кредитором третьему лицу по вине должника (или полученной должником от третьего лица хотя формально правильно, но по существу за счет кредитора)»². А.В. Сахаров также дополняет, право регрессного требования возникает после исполнения основного обязательства, по которому кредитор заплатил третьему лицу по вине должника или за должника, поэтому носит производный характер³. Таким образом, право регресса непосредственно взаимосвязано с первоначальным обязательством, из которого и вытекает право требования регредента (кредитора) к регрессату (должнику).

Под деликтным требованием понимается право кредитора к должнику требовать возмещения в полном объеме вреда, причиненного личности или имуществу⁴. Существенной чертой обязательства из причинения вреда является его внедоговорный характер. Данное обстоятельство неоднократно подчеркивалось цивилистами⁵. При предъявлении требования о возмещении вреда кредитор именуется потерпевшим, а должник – причинителем вреда.

О соотношении данных требований заставляет задуматься тот факт, что у указанных правовых явлений есть общие черты, которые необходимо отметить. Во-первых, они носят относительный характер, поскольку конкретному кредитору противостоит конкретный должник. Во-вторых, регрессные и деликтные требования регулируются императивными нормами гражданского права. В-третьих, регрессное требование характеризуется тем,

что его возникновение не зависит от волеизъявления сторон⁶. Волеизъявление участников правоотношений также не проявляется и в требованиях о возмещении вреда, которые возникают из факта причинения вреда. Также, по мнению ученых, регрессное и деликтное обязательства являются формой реализации гражданско-правовой ответственности, по общему правилу, но есть и исключения, когда обязательства имеют другие условия⁷. Но не стоит забывать и о различиях, например, что юридическим фактом возникновения деликтного требования является факт причинения вреда, в то время как регрессное требование возникает только после исполнения основного обязательства.

Что касается соотношения требования из причинения вреда и регресса, в гражданском праве предусмотрено, что к отдельным деликтам применяются правила регресса. По общему правилу, именно причинитель вреда должен возместить вред потерпевшему, за исключением случаев, предусмотренных законом. Например, в судебной практике подчеркивается, что обязанность по возмещению вреда может быть возложена на лиц, не являющихся причинителями вреда, и перечисляются конкретные деликты⁸. В указанных случаях ответственность несет третье лицо, так называемый юридический причинитель вреда, фактически не причинивший вред потерпевшему.

Однако законодатель предусматривает возможность проявления права регресса к некоторым обязательствам из причинения вреда. С момента исполнения деликтного обязательства включаются нормы о регрессе и юридический причинитель вреда становится регрессиентом и предъявляет регрессное требование в отношении фактического причинителя вреда, ставшего регрессатом. Согласно п.1 ст. 1081 ГК РФ в качестве примеров таких деликтов выступают обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности и обязательства из причинения вреда работником при исполнении трудовых обязанностей, где лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом⁹. Право регрессного требования работодателя к работнику регламентируются также статьей 298 ТК РФ, где указано, что работник обязан возместить работодателю причиненный

ему прямой действительный ущерб. Правила о регрессном требовании применяются также в случае причинения арендатором транспортного средства вреда третьим лицам: ответственность в соответствии со ст.640 ГК РФ несет арендодатель, который после возмещения вреда вправе предъявить регрессное требование к арендатору, если докажет, что вред возник по вине арендатора.

Однако регрессные требования не ограничиваются деликтными правоотношениями и выходят за их пределы. Например, при поручительстве поручитель, исполнив за должника обязательство, приобретает права кредитора и вправе предъявить к должнику требования в том объеме, в каком он исполнил обязательство перед кредитором (ст.365 ГК РФ). Здесь характер регрессного требования проявляется в полной мере: лицо исполнило за должника основное обязательство перед кредитором и теперь имеет право требовать исполнения обязательства регрессом. Аналогично возникает право регрессного требования у лица, несущего субсидиарную ответственность, однако закон прямо закрепляет гарантии защиты должника по основному обязательству, который может предъявить возражения регрессату, который не привлек должника в дело по основному обязательству.

Таким образом, у регрессного и деликтных требований есть сферы, где правовые механизмы взаимодействуют друг с другом. Однако регрессное требование применяется и к другим правоотношениям, помимо обязательств из причинения вреда, что говорит о широкой области применения регрессного требования.

¹ Смирнов В.Т. К понятию регрессных обязательств. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 62–72.

² Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госюриздат, 1952. – 183 с.

³ Сахаров А.В. Понятие и правовая природа регрессного обязательства. М.: РГГУ, 2009. – № 4 (16).

⁴ Климович А. В. Деликтное право. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2012. – 149 с.

⁵ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. – 216 с; Российское гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. Т.2. М.: Статут, 2010. – 894 с.

⁶ Сахаров А.В. Понятие и правовая природа регрессного обязательства. 2009. С. 7

⁷ Российское гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. Т.1. М.: Статут, 2010. – 754 с.

⁸ О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 N 1. // <http://www.consultant.ru>.

⁹ Смирнов В.Т. К понятию регрессных обязательств. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 62–67.

*Иркутский государственный
университет
Холмогорова Екатерина
Николаевна
E-mail: kholmogorova.cat@yandex.
ru.*

*Irkutsk State University
Kholmogorova Ekaterina
Nikolaevna
E-mail: kholmogorova.cat@yandex.
ru.*

Чернова Анастасия Юрьевна

*Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина,
г. Рязань*

**К ВОПРОСУ О РЕФОРМЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО
ПРАВА РОССИИ**

Chernova Anastasia Yurievna

Ryazan State University named for S. A. Yesenin, Ryazan

**ON THE ISSUE OF THE REFORM OF THE
INHERITANCE LAW OF RUSSIA**

Аннотация: данная статья посвящена исследованию наиболее актуальных вопросов, связанных с реформированием действующего гражданского законодательства в области наследования. В статье рассматриваются достоинства и возможные проблемы применения норм гражданского права в области наследования, регулирующих конструкции: наследственный фонд, совместное завещание супругов, наследственный договор в Российской Федерации. Анализируются положительные и отрицательные стороны указанных правовых институтов, а также перспективы их развития в отечественном наследственном праве.

Annotation: this article is devoted to the study of the most pressing issues related to the reform of the current civil legislation in the field of inheritance. The article discusses the advantages and possible problems of applying the norms of civil law in the field of inheritance, regulating structures: inheritance fund, joint will of spouses, inheritance contract in the Russian Federation. The positive and negative aspects of these legal institutions are analyzed, as well as the prospects for their development in the domestic inheritance law.

Ключевые слова: наследственное право, наследство, наследственный договор, совместное завещание, гражданское право.

Key words: *inheritance law, inheritance, inheritance contract, joint will, civil law.*

Не стоит бояться перемен. Чаще всего они случаются именно в тот момент, когда они необходимы.

Конфуций

There is no need to be afraid of changes. Most often they happen exactly at the moment when they are needed.

Confucius

Реформирование современного российского наследственного права является одной из наиболее обсуждаемых тем в юридическом мире в связи с тем, что на сегодняшний день возникает немало сложных вопросов, затрудняющих практическое применение отдельных новых норм законодательства о наследовании. Наследственное право является таким разделом ГК РФ, в котором не очень часто происходят изменения, но если изменения произошли, то они носят радикальный характер. Прежде всего, за 25 лет со дня принятия ГК РФ, стала иной структура раздела. На первое место поставлено регулирование наследования по завещанию. Наследование по закону имеет место тогда, когда нет завещания (ст.1118-1151 ГК РФ). Хронология изменений наследственного права выглядит следующим образом.

Во-первых, с 2001 года планомерно шел процесс по увеличению количества очередей наследников по закону. В отличие от существовавших изначально двух основных очередей, изменениями в ГК РФ в 2001 году были предусмотрены четыре очереди¹. В настоящее время в ГК РФ установлено восемь очередей наследников, которые принимают наследство по закону².

В 2018-2019 гг. в третьей части ГК РФ появились новые конструкции, которые ранее не были известны российскому наследственному праву. Так, 1 сентября 2018 года был введен новый субъект наследования по завещанию – наследственный фонд. Создание фонда является альтернативой стандартной передачи прав на имущество. После смерти гражданина формируется наследственный фонд нотариусом, который утверждается на основании составленного умершим завещания³.

Основной целью создания наследственного фонда, связанного с управлением наследством конкретного гражданина, является сохранение активов и бизнеса наследодателя для получения дивидендов и приумножения вложений. В отличие от обычных фондов, наследственный фонд не вправе получать безвозмездно имущество от других лиц⁴.

Наследственный фонд представляет собой способ управления имуществом, капиталом, бизнесом, которые остаются после смерти наследодателя. После смерти наследодателя в течение трех дней нотариус обязан направить заявление о регистрации такого фонда в государственный орган. В указанном заявлении должно быть указано имя физического и юридического лица, которое должно будет осуществлять управление наследственным фондом⁵. В наследственный фонд может быть внесено любое имущество наследодателя, в том числе наличные и безналичные деньги, документарные и бездокументарные ценные бумаги, а также имущественные права⁶.

Таким образом, создавая фонд, лицо вправе самостоятельно определять сроки его существования, имущество, передаваемое в фонд, порядок управления имуществом фонда, а также распределения полученной прибыли. Введенный институт имеет как плюсы, так и минусы. Плюсом является то, что появляется возможность состоятельных граждан, имеющих свой бизнес, сохранить его и после смерти, обеспечить безбедное существование своих наследников. Из минусов можно выделить то, что новый институт вносит много неясностей включения института исполнителя завещания, наследодателю придется делать выбор для тех наследников, которые имеют обязательную долю в наследстве, а также возникают дополнительные обязанности у нотариусов.

Кроме того, с 1 июня 2019 г. в наследственном праве появились новые конструкции совместного завещания и наследственного договора.

Совместное завещание является документом, который позволяет супругам при наличии обоюдного волеизъявления следующее: завещать общее имущество супругов любым лицам; завещать имущество каждого из супругов любым лицам; любым образом определять доли наследников в указанных наследственных массах; определять имущество, входящее в наследственную

массу каждого из – супругов, если это не нарушает права третьих лиц; лишать наследства наследников по закону; включать в завещание иные завещательные распоряжения.

Составление совместного завещания является уже сложившейся юридической практикой во многих странах и является надежным механизмом передачи имущества супругов вначале пережившему супругу, а затем наследнику, который был избран супругами совместно, что не позволяет пережившему супругу изменить наследника или распорядиться имуществом по собственному усмотрению. Институт совместного завещания развит и применяется в английском и германском праве. В английском праве институт совместного завещания обладает определенной спецификой, выражающейся в том, что в течение жизни любой из супругов вправе изменить либо полностью отменить совместное завещание, однако после смерти одного из супругов переживший супруг не вправе изменять или отменять завещание, в том числе и в тех случаях, когда подобные изменения не приносят ему никакой выгоды. В английском праве существует установившееся правило, в соответствии с которым каждый из супругов указывает другого в качестве наследника с одновременным подназначением других наследников, которыми, как правило, выступают общие дети. Германское право предусматривает, что каждый из супругов назначает другого в качестве наследника, а третье лицо, которым, как правило, являются общие дети супругов, становятся последующими наследниками. После смерти одного из супругов переживший супруг становится предварительным наследником, а третье лицо признается последующим наследником. Однако существует возможность отмены совместного завещания пережившим супругом в отношении совместного имущества в случае, если он откажется от имущества, перешедшего ему от супруга, умершего первым⁷. Совместное завещание супругов утрачивает силу в случае расторжения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов (ст.1118 ГК РФ).

Появившиеся возможности позволят, в частности, передавать все бизнес-активы, находящиеся в совместной собственности, в пользу одного выбранного наследника (в том числе,

возможно передать все совместное имущество по совместному завещанию и в наследственный фонд)⁸.

Таким образом, данный институт направлен на решение той же проблемы, что и наследственный фонд – сокращение рисков по размыванию активов.

Наследственный договор предоставляет возможность наследодателю заключить с любым из избранных наследников соглашение, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество после его смерти к сторонам договора или к пережившим третьим лицам (ст.1140.1 ГК РФ).

Особенностью такого договора является возможность предусмотреть обязанность для контрагента совершить какие-либо действия имущественного или неимущественного характера, в том числе при жизни наследодателя. Таким образом, наследодатель может в течение своей жизни получать от контрагента по наследственному договору некоторые определенные имущественные и неимущественные предоставления или услуги в обмен на обещание передать определенное в договоре имущество по наследству после смерти наследодателя⁹.

Проблема закрепленной конструкции заключается в возможности наследодателя свободно распоряжаться имуществом, обещанным в качестве наследства. Наследник может исполнять обязанности по договору в течение длительного срока и в итоге остаться без обещанного наследства. Более того, наследодатель имеет право отказаться от договора в одностороннем порядке в любой момент, возместив только убытки, понесенные контрагентом при исполнении наследственного договора (скорее всего, только реальный ущерб). Договорная конструкция в таком виде представляется несбалансированной и ставящей контрагента по наследственному договору в крайне рискованное положение, поэтому в текущей редакции ее использование предполагается исключительно в целях защиты интересов наследодателя. Инновационные институты гражданского права в области наследования отражают принцип диспозитивности в наследственном праве. Они значительно расширяют возможности граждан распоряжения по своему усмотрению принадлежащим им имуществом на случай смерти. Проблему наличия пробелов и неточностей законодательства со временем должно решить

формирование судебной практики, выработка единых правовых позиций. Пока же лицам, имеющим намерение заключить наследственный договор, остается пользоваться новшеством на свой страх и риск¹⁰.

Данные новшества дают право наследнику принять наследственное имущество или отказаться от наследственной массы, при этом наследственное имущество можно будет сохранить при помощи таких конструкций. При этом согласно п.10 ст.1140.1 ГК РФ каждая сторона имеет возможность отказаться от договора в одностороннем порядке. Так наследодатель вправе совершить отказ от наследственного договора путем уведомления сторон договора в любое время. Уведомление об отказе подлежит нотариальному удостоверению. Нотариус, удостоверив уведомление, обязан в течение трех дней направить копию уведомления другим сторонам. При отказе от наследственного договора наследодатель возмещает другой стороне убытки, которые возникли у нее в связи с исполнением наследственного договора. Другая сторона имеет право отказаться от наследственного договора, если это предусмотрено наследственным договором или законом¹¹.

Введенные новеллы для российского права не являются новым понятием в мировом масштабе, а заимствованы из зарубежной системы права. Наследственный фонд представляет собой способ управления бизнесом, капиталом, активами после смерти наследодателя. Новая конструкция совместного завещания супругов может предусмотреть иное, чем простое завещание. Данная норма направлена на снижение спорных ситуаций между супругами и устранение проблем, связанных с завещанием имущества, титульным собственником которого является один из супругов, а правовой режим имущества не изменён брачным договором и является совместно нажитым имуществом. Конструкция наследственного договора позволит при жизни распределить между всеми наследниками имущество и устранить спорные ситуации после смерти наследодателя.

Таким образом, российское наследственное законодательство проходит через этап больших реформ. Новые конструкции существенно расширяют свободу усмотрения наследодателей по распоряжению имуществом после своей смерти и позволяют им

предпринять меры, направленные на защиту принадлежащего им имущества.

¹ О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР: Федер. закон от 14 мая 2001 г. № 51 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 07.03.2021).

² Куленко Наталья Ивановна Некоторые проблемы наследования в российском праве // Вестник ЧелГУ. 2013. №5 (296). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-nasledovaniya-v-rossiyskom-prave> (дата обращения: 07.03.2022).

³ Дарков Александр Александрович Новеллы российского гражданского законодательства // Юридическая наука. 2018. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novelly-rossiyskogo-grazhdanskogo-zakonodatelstva> (дата обращения: 07.03.2022).

⁴ Козлова Н. Наследство до востребования. Крашенинников: новый закон защитит права наследников // Российская газета. – 2017. – № 7334 (168).

⁵ Карташов М.А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 83–90.

⁶ Аюшеева И.З. Особенности гражданско-правового положения наследственного фонда // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8 (93). С. 101–113.

⁷ Курума Д.Г., Ухаман А.У. О правовом регулировании совместного завещания в российском праве // Закон и право. 2019. № 4. С. 85–99.

⁸ Мельничук М.А. О совместном завещании супругов // Закон и право. 2019. № 9. С. 64–72.

⁹ Золотухин Д.Г. Новелла российского законодательства – наследственный договор // Отечественная юриспруденция, 2018, № 7, С. 35–44.

¹⁰ Юзефович Ж.Ю., Сафронова С.А. НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. Наследственный договор // Государственная служба и кадры. 2019. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novelly-grazhdanskogo-zakonodatelstva-nasledstvennyy-dogovor> (дата обращения: 06.03.2022).

¹¹ Кузина С.В., Звоникова Ю.С. Особенности наследственного договора // Экономика, политика, право: актуальные вопросы, тенденции и перспективы развития, 2019, № 1, С. 121–124.

Рязанский государственный
университет имени С.А. Есенина
Чернова Анастасия Юрьевна
E-mail: ocharovashkaa_a@mail.ru

*Ryazan State University named for
S.A. Yesenin
Chernova Anastasia Yurievna
E-mail: ocharovashkaa_a@mail.ru*

Шипилов Илья Алексеевич

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЦИФРОВОГО ПРАВА

Shipilov Ilya Alekseevich

Belgorod State National Research University, Belgorod

THE LEGAL NATURE OF DIGITAL LAW

Аннотация: *в данной статье рассматривается правовая природа и сущность цифрового права и то, каким образом оно, на волне технического прогресса вошло в бытовые гражданские правоотношения граждан. Рассматривается его роль и влияние на социально- правовые сферы, а также меры, принимаемые с целью должного законодательного оформления данного феномена.*

Annotation: *This article examines the legal nature and essence of digital law and how it, in the wake of technological progress, has entered into the everyday civil legal relations of citizens. Its role and influence on social and legal spheres are considered, as well as measures taken to properly legislate this phenomenon.*

Ключевые слова: *Цифровое право, цифровизация, технический прогресс, токен, криптовалюта, электронная подпись.*

Key words: *Digital law, digitalization, technological progress, token, cryptocurrency, electronic signature.*

Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ в Гражданский кодекс РФ введена статья 141.1. «Цифровые права»¹.

Первопричиной для столь важных правовых инноваций является ничто иное, как новая волна технической эволюции. Она пришлась на временной период, который мы можем отсчитывать, примерно, с конца XX века. Именно в то время и произошёл

крайне интенсивный и судьбоносный скачком в сфере технического развития в целом. Но данная тенденция набирала обороты все больше и больше, таким образом, уже в начале XXI века невероятно серьезный толчок в развитие получили цифровые технологии, именно они кардинально изменили жизнь общества в целом и конечно внесло судьбоносные корректировки в правовую сферу, поскольку появилась необходимость регулировать столь диковинные и инновационные правоотношения, порожденные данными плодами эволюции технического прогресса.

Действительно, на сегодняшний день мы уже не можем видеть наш быт и повседневное взаимодействие без наличия и применения тех или иных цифровых и электронных устройств. Столь значимая отрасль цифровых технологий, взяв эстафету в начале века, продолжает и в дальнейшем развиваться весьма стремительно. Именно поэтому, постоянно происходит расширения той области, в рамках которой могут быть применены данные новейшие технологии, в эту область мы можем отнести, по сути, каждую из сфер жизни социума².

«Любое развитие влечет за собой качественное преобразование действительности и появление совершенно новых явлений. Логичным следствием преобразования общества в эпоху цифровой экономики стало появление качественно новых отношений, характеризующихся наличием специфичных элементов»³.

Так одно из важнейших, если не самое важное из цифровых инноваций недавнего времени, а именно возникновение и эволюция сети Интернет оставили след колоссальных масштабов. Именно данное нововведение и начало серьезные изменения в экономике, которая, в свою очередь, является ключевой областью для реализации стабильной жизнедеятельности людей. Важным изменением в данной сфере послужило, именно внедрение электронной торговли и расчетов в сети Интернет, которые уверенно закрепились в нашем быту. Также пришествие неординарного, инновационного вида валют (криптовалют), а также цифровых прав (токенов) способствовало усиливающейся цифровизацией экономики – одной из главных сфер жизни общества⁴.

Что же касается основных прав человека, которые продиктованы Конституцией Российской Федерации и международ-

но-правовыми актами, то и они подвергаются коррекции, оттапливаясь от того, чего требуют актуальнее реалии современной социальной жизни. Соответственно, на основании того, что технологическая эволюция сделала свое дело, оказав свое воздействие, появилась нужда в коррекции законодательства применительно к цифровой реальности.

На основании выше сказанного, можно сделать вывод о том, что нарождается проблема, касающаяся вопроса применения «старых» прав в «новых» реалиях. Из этого факта следует то, что становится неизбежным грядущая выработка такой нормативно-правовой базы, положения которой были бы достаточно детальны и актуальны, дабы решить появившиеся спорные вопросы. Речь идет о том, чтобы четко зафиксировать правовой статус объектов и субъектов в информационном мире, основания возникновения ответственности, которая назначаться в случаях нарушения норм цифровых правоотношений и защитить добросовестных субъектов данных правоотношений, оградив их от киберпреступников.

Необходимость введения понятия «цифровые права» в российское гражданское право изначально объяснялась стремлением найти «более соответствующий отечественным правовым традициям» термин, чтобы регулировать отношения нормами права. В частности, в пояснительной записке к законопроекту № 424632-7, ставшему впоследствии Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», которым в ГК РФ и были введены цифровые права, специально подчеркивалось: «Проект вводит в гражданское законодательство базовое понятие «цифровое право» (вместо термина «токен», который изначально обозначает устройство для идентификации, а сейчас стал использоваться в IT-лексиконе для обозначения шифров, владение которыми дает в сети определенные возможности, предлагается отвечающее традициям российского права понятие «цифровое право»).

В последнее время термин «цифровые права» в контексте цифрового общества и цифровой экономики употребляется довольно часто. При этом в отношении содержания этого понятия нет единства. Например, одним из распространенных толкова-

ний категории «цифровые права» является понимание их как вида прав человека, заключающихся в праве людей на создание и использование цифровых произведений, доступ к компьютерам и коммуникационным сетям и т. д. Также цифровые права понимаются как универсальные права человека, адаптированные к условиям информационного общества, в частности, право на неприкосновенность частной жизни, право на обмен информацией, право на свободное выражение мнения в сети, право доступа к электронной сети. Фактически как синонимы термина «цифровые права» употребляются понятия «коммуникационные права» или «информационные права», но четкое различие между ними не устанавливается⁵.

В широком смысле под цифровыми правами подразумевают совокупность прав каждого человека на доступ к цифровой информации (медиа, сотовая связь и пр.). Надо отметить, что доступ к информации является конституционным правом любого гражданина.

Цифровые права имеют отличительные особенности, среди них можно выделить следующие:

1) статьи в ГК РФ, посвященные цифровым правам, имеют одноименное название;

2) осуществление и распоряжение, цифровым правом возможны только в информационной системе;

3) граждане реализуют свои цифровые права без обращения к третьему лицу;

4) лицо, которое может распоряжаться цифровыми права, считается их обладателем;

5) согласие должника на переход цифрового права по сделке не требуется⁶.

В российском законодательстве понятие «цифровые права» трактуется более узко. Они относятся к объектам гражданских прав. Определение «цифровых прав» и их правовой статус определяются в статье 141.1 ГК РФ. Под «цифровыми правами» понимаются «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы»⁷.

Лицом, которое, наделено цифровыми правами признается тот субъект, который на основании норм информационной си-

стемы способен распоряжаться данным ему правом правом. То лицо, которое характеризуется, как обладатель цифрового права, будет олицетворять тот, имеет при себе специальный электронный «шифр-ключ», по средствам которого данное лицом и распоряжается цифровым правом. Стоит отметить тот факт, что нет чёткого правового статуса данного субъекта со стороны закона, поэтому данным субъектом может быть, как юридическое лицо, так и физическое.

Если вести речь об иных особенностях в данной сфере, то стоит упомянуть тот факт, что обычное выражение воли, в контексте цифровых правоотношений будет иметь силу, одинаковую с силой письменной формы сделок. По данной аналогии письменная форма сделки будет соблюдена, в том случае, если лицо, осуществляющее свое волеизъявление будет применять технические и электронные средства и сервисы для того, что донести свою волю в том или ином вопросе. Также стоит сказать о том, что для полного соблюдения данной формы требуется то, чтобы технические устройства, при использовании которых и была совершена данная сделка, предоставляли возможность воспроизвести в неизменном виде содержание сделки на материальном носителе. Подпись данного лица, признается достоверной, если при определении заявителя применяются такие устройства, которые дают возможность установить это точно. «Закон и соглашение сторон должны предусмотреть специальный способ, достоверно определяющий личность»⁸.

Нужно отметить тот факт, что возможен, и письменный варианта договора. Подобная возможность характерна для тех сделок, которые не были обозначены в электронной версии договора. Электронные сделки получили широкое распространение в самых разных сферах гражданского оборота. Подразумеваются сделки купли-продажи. Примерами таких сделок могут служить договоры купли-продажи товаров через интернет-магазины, договоры страхования, договоры номинальных счетов.

Процесс заключения сделки состоит в том, что договаривающиеся стороны дают согласие на заключение договора, подкрепляя его электронной подписью, т.е. подписью, подтверждающей авторство электронного документа). Электронной подписью можно признать любой способ, который позволяет идентифи-

цифровать личность. Лицо, приобретающее какое-либо цифровое право, получит его автоматически при наступлении обстоятельств, указанных в пользовательском соглашении⁹. В сделках с цифровыми правами применяется правило не оспаривания сделки, если она совершена при помощи компьютерной программы, за исключением случаев несанкционированного вмешательства в работу программы.

Подводя итоги, мы можем говорить о том, что внедрение цифрового права в правовую систему стало логичной закономерностью, следующей за тем, как технологические инновации плотно влились в экономическую сферу и сферу гражданских правоотношений, создав необходимость в государственной регламентации данного вопроса. Появление и законодательное закрепление цифровых прав в российском гражданском законодательстве определяет их место в системе объектов гражданских прав. В краткосрочной перспективе возможно принятие нормативно-правовых актов, регулирующих порядок налогообложения, регистрации в цифровой реальности.

Таким образом, развитие цифровых прав обусловлено развитием общества и используемых технологий, которые объективно влияют на развитие правоотношений в информационной среде. Приведенные выше доводы свидетельствуют о необходимости правового регулирования оборота криптовалюты в России, поскольку запрета на их приобретение нет, использовать как денежные средства нельзя, и получается, что они находятся в теневом секторе. В итоге это приводит к нарушению имущественных прав граждан.

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2019. – № 12. – Ст. 1224.

² Головкин Р. Б. "Цифровые права" и "цифровое право" в механизмах цифровизации экономики и государственного управления / Р. Б. Головкин, О. С. Амосова // Вестник Владимирского юридического института. – 2019. – № 2(51). – С. 163-166.

³ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума [Электронный

ресурс]. URL: [//https://rg.ru/2018/05/29/zorkinzadacha-go-sudarstva-priznavat-i-zashchish-chatcifrovy-prava-grazhdan.htm](https://rg.ru/2018/05/29/zorkinzadacha-go-sudarstva-priznavat-i-zashchish-chatcifrovy-prava-grazhdan.htm) (дата обращения: 30.01.2022).

⁴ Коломинава, А. В. Юридическая природа и обусловленность цифрового права / А. В. Коломинава // Цифровая наука. – 2021. – № 4-3. – С. 27–36.

⁵ Там же, С. 28.

⁶ Цифровые права как объекты гражданских прав [Электронный ресурс]. URL: https://rusjurist.ru/teoriya_prava/cifrovy-prava-kak-obektygrazhdanskih-prav/ (дата обращения: 30.01.2022).

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁸ Цифровые права как объекты гражданских прав [Электронный ресурс]. URL: https://rusjurist.ru/teoriya_prava/cifrovy-prava-kak-obektygrazhdanskih-prav/ (дата обращения: 30.01.2022).

⁹ Гонгало Б.М., Гражданское право. В 2 т. Т. 1.: Учебник. / под ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2017. – С. 198-211.

<i>Белгородский государственный национальный исследовательский университет Шипилов Илья Алексеевич E-mail: ilya.shipilov2002@gmail.com</i>	<i>Belgorod State National Research University Shipilov Ilya Alekseevich E-mail: ilya.shipilov2002@gmail.com</i>
---	---

Научное издание

**ТРИБУНА
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

Сборник научных статей

Выпуск 18

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА
Том 1

Под редакцией *О. С. Рогачевой*

Издано в авторской редакции
Компьютерная верстка *Н. А. Сегиды*

Подписано в печать 24.10.2022. Формат 60×84/16.
Уч.-изд. л. 14,1. Усл. п. л. 14,9. Тираж 50 экз. Заказ 367

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3