

# ПРАВО

# И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

Издание Международного союза юристов

№ 12 (394) 2020

Информационно-аналитический, научный и научно-практический журнал по российскому законодательству для руководителей и юристов  
Издается с февраля 1993 года  
Выходит один раз в месяц

## РЕДАКЦИЯ

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

### В.А. Вайпан

Проректор МГУ имени М.В. Ломоносова, профессор кафедры предпринимательского права юрфака МГУ, Почетный юрист города Москвы, доктор юридических наук

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

### П.Д. Баренбойм

Первый вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов, кандидат юридических наук

### С.А. Боголюбов

Зав. отделом аграрного, экологического и природоресурсного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

### Е.П. Губин

Зав. кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ

### Г. Добровичова

Декан Юридического факультета университета им. П.И. Шафарика (Кошице, Словакия), доктор юридических наук

### М.А. Егорова

Начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

### С.Г. Еремин

Доцент кафедры «Государственное и муниципальное управление» Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат юридических наук, доцент

### М.Л. Захаров

Главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

### Ф.Ю. Зеккер

Профессор Института энергетического права (Берлин), доктор юридических наук, доктор экономических наук

### В.Б. Исаков

Заведующий кафедрой теории и истории права Факультета права НИУ «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ

### В.П. Колмогоров

Академик Международной академии информатизации и Международной транспортной академии, кандидат экономических наук

### С.В. Кузнецов

Кандидат экономических наук

### М. Ла Торре

Профессор юридического факультета Университета «Magna Græcia» (Катанзаро, Италия), доктор юридических наук

### Ю.П. Орловский

Зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Факультета права НИУ «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор

### А.А. Требков

Председатель Международного союза юристов, кандидат юридических наук, Заслуженный юрист РФ

### В.И. Чайка

Арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ по печати:  
№ 0110321 от 22.02.93 (04.01.2002)  
© ООО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2020

# СОДЕРЖАНИЕ

## ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

### Общие вопросы

- 5 **Вайпан В.А.**  
Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности
- 19 **Тиховская П.Г.,  
Шаблова Е.Г.**  
Стандарты саморегулирования в сфере энергоаудита

### Цифровая экономика

- 27 **Таран К.К.**  
Права пользователя облачного хранилища, соотношение с правами потребителя

### Несостоятельность/Банкротство

- 35 **Карелина С.А.**  
Система ограничений прав кредиторов как элемент механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина (часть 2)

### Адвокатская практика

- 45 **Кальгина А.А.**  
Из ежедневника адвоката: защита от рейдерской атаки

### Охрана окружающей среды

- 52 **Старова Е.В.**  
Перспективы государственной поддержки «зеленого финансирования» в России

### Обязательства

- 58 **Крохина М.С.**  
Возврат товара надлежащего качества потребителем: контроль за соблюдением условий реализации права

**Журнал включен ВАК при Минобрнауке России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук**

Журнал включен в РИНЦ  
(Российский индекс научного цитирования)

ИЗДАТЕЛЬ И РЕДАКЦИЯ:

**ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»**

**Генеральный директор**

Виталий Прошин

**Заместитель главного редактора**

Маргарита Леоненко

**Редактор**

Елизавета Касимова

**Компьютерная верстка**

Оксана Дегнер

**Адрес редакции и издателя:**

119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7

**Телефон:** (495) 232-1242

**E-mail:** info@jusinf.ru, podpiska@jusinf.ru

<http://www.jusinf.ru>, <http://www.izdat-knigi.ru>.

РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ:

**Телефон:** (495) 232-1242

**E-mail:** reclama@jusinf.ru

РАСПРОСТРАНЕНИЕ И ПОДПИСКА:

**Телефон:** (495) 232-1242

**E-mail:** podpiska@jusinf.ru

Сдано в набор 01.12.2020.

Подписано в печать 30.12.2020.

Бум. офсетная № 1. Формат 60×84/8

Гарнитура «Журнальная». Печать офсетная

Печ. л. 10. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Принт-Формула»

г. Москва, 117437, ул. Профсоюзная, д. 104

[www.print-formula.ru](http://www.print-formula.ru)

Подписной индекс журнала

в каталоге агентства «Урал-Пресс» — 72260

Цена свободная

*Журнал подготовлен с использованием информационно-правовой системы «КонсультантПлюс»*

Количество экземпляров журнала, поступающих в розницу, ограничено

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Право и экономика» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

## Юридические лица

- 64 **Криков В.А.**  
Наследственный фонд в России и за рубежом: российский вариант английского траста?
- 69 **Шукурова К.Б.**  
Проблемы снятия покрова юридической личности унитарного предприятия в Российской Федерации и Республике Таджикистан

## 75 ПЕРЕЧЕНЬ ПУБЛИКАЦИЙ ЗА 2020 ГОД

# LAW

## AND ECONOMICS

Documents Comments Practice

International Union of Lawyers edition

№ 12 (394) 2020

Scientific and practical journal about the Russian legislation  
for managers and lawyers  
Published since February 1993  
Monthly edition

### PUBLISHING HOUSE

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

### EDITOR IN CHIEF

**V.A. Vaypan**

Vice-rector MSU; Professor of the Department business law of the MSU Law Faculty, Honorary Lawyer of Moscow, Doctor of Law

### EDITORIAL BOARD

**P.D. Barenboim**

First Vice-President of the International Lawyers' Union (Commonwealth);  
PhD in Law

**S.A. Bogolubov**

Head of the Department of Agrarian, Ecological and Natural resources  
legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law by the  
Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

**E.P. Gubin**

Head of the Department of business law, Law Faculty, MSU; Doctor of Law;  
Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

**G. Dobrovicova**

Dean, Law Faculty, University of Pavel Josef Safarik (Košice, Slovakia),  
Doctor of Law; Professor

**M.A. Egorova**

Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow  
State Law University (MSAL); Doctor of Law; Professor

**S.G. Yeriomin**

Associate Professor of the Department of State and Municipal Management,  
Financial University under the Government of the Russian Federation, PhD in  
Law, Associate Professor

**M.L. Zakharov**

Principal Research Scientist, Institute of Legislation and Comparative Law by  
the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

**F. J. Säcker**

Professor, Institute of Energy Law (Berlin), Doctor of Law, Doctor of  
Economy

**V.B. Isakov**

Head of the Department of law Theory and History, Law Faculty, National  
Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor;  
Merited Lawyer of the Russian Federation

**V.P. Kolmogorov**

Academician, International Informatization Academy and the International  
Transport Academy; PhD in Economy

**S.V. Kuznetsov**

PhD in Economy

**M. La Torre**

Professor at the Department of Law, Università di Catanzaro (Italy), Law  
School of the University of Hull (United Kingdom), Doctor of Law; Professor

**Yu.P. Orlovskiy**

Head of the Department of labour and social security law, Law Faculty,  
National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law;  
Professor

**A.A. Trebkov**

Head of the International Union of Lawyers; PhD in Law; Merited Lawyer of  
the Russian Federation

**V.I. Chaika**

Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court by the Chamber  
of Commerce and Industry, Russian Federation

The journal is registered in the Press Committee of Russia:  
Certificate № 01 10321 from 22.02.93 (04.01.2002)  
© «Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd. 2020

# SUMMARY

## CIVIL AND COMMERCIAL LAW

### General issues

- 5 **Viktor A. Vaypan**  
Implementation of the principle of social justice in the  
legal regulation of banking
- 19 **Polina G. Tikhovskaya,**  
**Elena G. Shablova**  
Self-regulation standards in energy auditing

### Digital economy

- 27 **Kira K. Taran**  
Rights of a cloud storage user as compared to  
consumer rights

### Bankruptcy

- 35 **Svetlana A. Karelina**  
The system of restrictions on creditor's rights as an  
element of legal mechanism governing the insolvency  
(bankruptcy) of a citizen (Part 2)

### Lawyer's practice

- 45 **Aleksandra A. Kalgina**  
From a lawyer's day planner: Protection against a  
raider attack

### Environmental protection

- 52 **Ekaterina V. Starova**  
Prospects of government support for green  
investments in Russia

### Obligations

- 58 **Marina S. Krokhina**  
A consumer's return of proper quality goods: Control  
of the conditions for exercising the right

### Corporations

- 64 **Vladimir A. Krikorov**  
Testamentary trusts in Russia and other countries: Is  
Russian testamentary trust a version of common law  
trust?

**Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia has included the journal in the List of peer-reviewed scientific publications which must include basic scientific results of dissertations on competition scientific degrees (PhD).**

The journal is included in RSCI  
(Russian Science Citation Index)

EDITOR AND PUBLISHER:

**«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.**

**General Director**

Vitaliy Proshin

**Deputy editor-in-chief**

Margarita Leonenko

**Editor**

Elizaveta Kasimova

**Desktop publishing**

Oksana Degner

**CONTACTS OF THE PUBLISHING HOUSE, THE PUBLISHER AND DISTRIBUTOR:**

**«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.**

Lobachevsky street, building 94, office 7 Moscow,  
119607.

**Phone /Fax:** +7 (495) 232-12-42

**E-mail:** info@jusinf.ru

**Subscription:** podpiska@jusinf.ru

**If you want to publish an article email it to:**

red@jusinf.ru

**If you want to put your advertisement in the journal**

**email to:** reclama@jusinf.ru

**Website:** <http://www.jusinf.ru>.

Put in a set 01.12.2020.

Passed for printing 30.12.2020.

Offset paper. Format 60x84/8

Offset printing. Printed sheets 10.

**PRINTED BY**

«Print-Formula» Ltd.

Profsoyuznaya street, building 104, Moscow, 117437

Subscription index of the journal in the catalogue of Agency

«Ural-Press» — 72260

*When using the journal content the reference to the «Law and Economics» is required. Reprinting is allowed only in agreement with the editors. Editorial point of view does not always coincide with the authors of publications. The editors are not responsible for the reliability of the information in the advertising materials.*

**69 Karminakhon B. Shukurova**

Problems of removing the legal personality of a unitary enterprise in the Russian Federation and the Republic of Tajikistan



Виктор ВАЙПАН

УДК 34  
Шифр ВАК 12.00.03

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Понятие справедливости служит для многоаспектного отражения сложных и противоречивых экономических, социальных, юридических, политических и духовных процессов общественной жизни. Принято утверждать о первичности этической сути справедливости, которая традиционно рассматривается как базовый нравственный императив (принцип), цементирующий все общественные отношения. И это не удивительно, поскольку социальные представления о справедливости есть некий индикатор текущего состояния общества. Справедливость постоянно находится в фокусе общественного мнения.*

В обществе часто звучат требования об обеспечении социальной справедливости во всех общественных сферах, и прежде всего в распределительных и предпринимательских отношениях, в том числе в банковском секторе экономики. В значительной степени сохраняется негативное отношение к субъектам банковской деятельности, нередко отмечается несправедливость их доходов.

Это требует научного осмысления и выработки теоретической концепции социально справедливого механизма правового регулирования банковской деятельности, которая служила бы ориентиром для законодательных и правоохрани-

тельных органов и в целом для граждан и предпринимателей.

### Юридический принцип социальной справедливости и его отражение в банковском праве

В юридическом принципе социальной справедливости аккумулируются объективно обусловленные требования, предъявляемые к организации правового регулирования. Механизм правового регулирования как совокупность правовых средств, используемых для правового регулирования общественных отношений<sup>1</sup>, имеет две стороны: статическую и динамическую. Первую составляют нормы права, анализ

которых необходимо предполагает выяснение, во-первых, их материального содержания, и, во-вторых, их специфических юридических признаков. Ко второй относятся все остальные части механизма правового регулирования, обеспечивающие реализацию права, его функционирование (юридические факты, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты и т.д.). Соответственно, юридический принцип социальной справедливости можно подразделить на элементы, выраженные в требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридиче-

<sup>1</sup> По мнению В.М. Сырых, «совокупность правовых средств, используемых в процессе правового регулирования общественных отношений, понимается как механизм правового регулирования». (См. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ. 2012. С. 166.)



### Вайпан Виктор Алексеевич

Доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, проректор по инновационному научно-технологическому развитию МГУ имени М.В. Ломоносова, генеральный директор Инновационного научно-технологического центра МГУ «Воробьевы горы».

Главный редактор издательства «Юстицинформ», журналов «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики». Научный руководитель Консалтинговой группы «Юстицинформ». Адвокат.

Член-корреспондент Российской академии естественных наук. Член Диссертационного совета МГУ.12.03 МГУ имени М.В. Ломоносова. Почетный юрист города Москвы (2008), Заслуженный адвокат (2019), Лауреат Высшей юридической премии «Фемида» в номинации «Юридическое образование» (2020).

Председатель Московского отделения Ассоциации юристов России, член Президиума Ассоциации юристов России, Заместитель Председателя и член Координационного совета Международного союза юристов, член попечительского совета Московско-петербургского философского клуба, Председатель Попечительского совета и Вице-президент Федерации шахмат Москвы, Президент Ассоциации шахматных федераций.

Специалист по предпринимательскому и гражданскому законодательству. Основные направления научных исследований: основы правового обеспечения цифровой экономики, проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности, отношений в сфере транспорта и связи, рыночной инфраструктуры, малого и среднего предпринимательства.

Родился 19 июня 1964 г. в городе Волхове Ленинградской области.

Осуществлял руководство крупными юридическими проектами, прежде всего, в сфере связи, транспорта и образования, непосредственно участвовал в их реализации. В качестве эксперта и руководителя экспертных групп участвовал в подготовке правовых заключений по вопросам хозяйственной деятельности и текущем консультировании известных российских и зарубежных компаний различных форм собственности. Координировал подготовку ряда федеральных и региональных законопроектов и иных нормативных правовых актов, в том числе участвовал в подготовке Федерального закона об инновационных научно-технологических центрах, руководил группой разработчиков Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности».

Награжден почетной грамотой Московской городской Думы (2014 г.), Почетной грамотой Министерства юстиции РФ (2016 г.), Благодарностью Федеральной антимонопольной службы (2017 г.), Благодарственным письмом Президента РФ (2018 г.), Памятным знаком «За заслуги перед муниципальным округом Раменки» (2019 г.).

Автор (соавтор) более 220 научных и иных публикаций, в том числе 12 монографий. Разработана новая теория справедливости, изложенная в монографиях «Теория справедливости: право и экономика» (2017), «Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности» (2020).

ским признакам и реализации права.

С учетом этого **юридический принцип социальной справедливости** определяется как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть<sup>2</sup> на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с уче-

том национальных особенностей право, его отдельные институты и нормы, и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов<sup>3</sup>. Юридический принцип социальной справедливости является одной из основных, исходных идей (начал, поло-

жений), определяющих должное содержание и направления правового регулирования. Он состоит из (1) генетического<sup>4</sup>, (2) нормативного<sup>5</sup> и (3) функционального<sup>6</sup> элементов, выраженных в требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права)<sup>7</sup>.

Эти общетеоретические подходы применимы в полном

2 Раскрытие тайны «должного» (как сущности понятия «справедливость») составляет ядро предлагаемой теории справедливости.

3 Подробнее см.: Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Вайпан. М., 2019. 628 с.

4 Слово «генетический» определяется как «относящийся к генезису, происхождению» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка : Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. С. 111) и в настоящей работе характеризует содержательное наполнение принципа социальной справедливости.

5 Данное требование относится к внешним, структурным, формально-юридическим характеристикам принципа социальной справедливости.

6 Функциональное требование относится к динамической стороне механизма функционирования права в целях реализации принципа социальной справедливости.

7 Под механизмом правового регулирования понимается совокупность юридических средств, используемых для правового регулирования общественных отношений (нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты, и др.).





объеме и к банковскому праву. В банковском праве, как совокупности норм, регулирующих банковскую деятельность, сущность юридического принципа социальной справедливости заключается в должном закреплении в нормах банковского права и воплощении в право-реализации основных (общих) начал и смысла банковского законодательства, обусловленных базовыми положениями гражданского и предпринимательского права.

Содержание этого принципа в банковском праве состоит в том, что определение прав и обязанностей участников регулируемых банковским законодательством отношений должно быть справедливым, то есть (1) обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное соблюдение основных (общих) начал и смысла банковского законодательства, (2) устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных (общих) начал и смысла банковского законодательства, а также (3) основываться на неотвратимости ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела.

Проанализируем теоретические основы и содержание отдельных требований юридического принципа социальной справедливости в современном правовом регулировании банковской деятельности.

### **Справедливое содержание норм банковского права**

Реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности означает закрепление в нормах банковского права его матери-

альных источников (склады- вающихся экономических отношений). Это также означает, что для признания правовой нормы социально справедливой она должна адекватно выражать в юридической форме коренные экономические интересы участников банковских правоотношений.

В современном российском обществе социальная справедливость в данном аспекте обеспечивается фиксацией «объективно должных» в нынешней социальной среде общеобязательных правил поведения, которые закрепляют в банковском праве рыночные отношения, являющиеся экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития. Тем самым достигается социальная справедливость правового регулирования банковской деятельности. Иными словами, закрепление в банковском праве финансовых элементов рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т.п. означает его соответствие принципу социальной справедливости.

Именно рынок в условиях ограниченных ресурсов лучше всех известных экономических моделей решает проблему выбора того, что, как, для кого и сколько производить с помощью механизма свободных цен. Централизованная плановая экономика не в состоянии конкурировать с рыночными инструментами. Постоянная изменчивость бесчисленных и не поддающихся контролю параметров человеческой деятельности ломает первоначально разработанный план и воцаряется, по выражению Л. Мизеса, «запланированный хаос»<sup>8</sup>.

Конечно, нельзя не признать, что рыночная среда имеет и много недостатков (экономические кризисы, финансовая не-

стабильность, банкротства банков, безработица и т.д.). Рыночные принципы хозяйствования автоматически не разрешают «проблему справедливости», как это казалось ранее идеологам совершенного рынка. В силу этого обеспечение социальной справедливости функционирования современной рыночной экономической системы, поиска баланса интересов ее участников сохраняет актуальность.

Однако, как это ни парадоксально, но в настоящее время нет более адекватного уровню развития человечества механизма экономических отношений, поэтому рыночные отношения следует признать социально справедливыми и они должны поддерживаться государством. На правовое регулирование рыночных отношений, закрепление в праве рыночных принципов хозяйствования нацелено правотворчество большинства стран мира.

При этом следует учитывать постоянное развитие самих рыночных отношений, изменения в их содержании, структуре, материальной основе, а также национальные особенности стран. Именно поэтому нельзя отождествлять рыночные отношения, возникшие на заре капитализма, например, в Европе, и современное состояние экономических отношений в различных государствах. Необходимо учитывать историческую и национальную стадию развития рыночных экономических отношений в конкретном обществе, с учетом процессов глобализации, которые затрагивают все национальные экономики. Ныне мы стоим на пороге Четвертой промышленной революции<sup>9</sup>, которая неминуемо изменит экономический ландшафт мира, и это отразится в правовом регулировании, в том числе банковской сферы.

8 Мизес Л. Социализм. Экономический и социологический анализ / Л. Мизес. М., 1994. С. 131.

9 Краткое исследование промышленных революций в целях данного исследования представлено в § 3 настоящей главы.





Создается новая социально-справедливая регуляторная среда, что неизбежно затрагивает правовые принципы и требует переосмысления некоторых доктринальных подходов к традиционным правовым моделям регулирования различных видов экономической деятельности, формулируются новые правовые понятия и правовые конструкции (цифровые финансовые активы, цифровая валюта, финансовые платформы, цифровая инфраструктура и т.д.). Развитие цифровой экономики, возможно, потребует пересмотра принципов защиты различных видов тайны, что повлечет уточнение порядка передачи третьим лицам сведений, составляющих банковскую тайну, коммерческую тайну и т.п., с согласия профессиональных субъектов в целях обеспечения возможности обработки накопленных данных для достижения социальных, государственных и экономических целей.

Изменяется правовая база для адаптации к возникающим инновационным технологиям на финансовых рынках. Речь идет о внесении изменений в ГК РФ, федеральные законы о Центральном банке, о банках и банковской деятельности, о национальной платежной системе, о бухгалтерском учете и другие, а также о принятии новых законов в части определения понятия цифровых активов, цифровой валюты и регулирования их оборота, закрепления статуса и правил функционирования криптовалютных бирж, проведения ICO, регулирования краудфандинговой деятельности, и т.д.<sup>10</sup> В целях расширения сферы оказания финансовых услуг в электронной форме прораба-

тываются предложения о внесении изменений в законодательство, устанавливающих обязанность по обеспечению приема к оплате платежных карт для всех без исключения организаций, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом через сеть Интернет.

В контексте грядущей технологической революции А.Е. Молотников выделил две мировые тенденции, которые могут повлиять на сферу правового регулирования предпринимательской деятельности, в том числе банковской. *Первая*: повышение контроля за деятельностью компаний (активное вмешательство государства в деятельность бизнес-структур, банковского сектора) и усиление давления иных лиц (акционеров, кредиторов, потребителей и т.п.) на субъектов предпринимательской деятельности). *Вторая*: потеря значения прежде важных для экономики институтов (банков, бирж, и т.д.)<sup>11</sup>. Особое внимание обращается на «давление», «прессинг» со стороны государства и иных участников рынка, что может радикально поменять организационные структуры ведения банковского бизнеса.

Анализ взаимосвязи рыночных отношений, банковской деятельности и справедливости представляет не только теоретический интерес. Сопоставление данных категорий постоянно происходит в реальной жизни и нередко вызывает негативное отношение к банкам, а также призывает к внесению таких изменений в правовую систему, которые противоречат принципам рыночной экономики (например, введение тотального контроля за банковскими

операциями, возложение на банки социальных функций государства и т.п.).

Вопрос о справедливости предпринимательской деятельности возник с того момента, как «эгоистический интерес»<sup>12</sup> начал формировать цели и задачи экономического, а затем и социального поведения хозяйствующего субъекта. Обыденное, религиозное, социалистическое и т.п. сознание обостряет восприятие феномена предпринимательской (деловой, индивидуальной) активности как формы реализации «эгоистического интереса» в виде «приобретательства», «эксплуатации» и неизменной «страсти к наживе».

У истоков современной западной цивилизации предпринимательство, деловая активность рассматривались в основном как несправедливое стремление к наживе, собственности и прибыли любой ценой. Например, в Средние века христианская церковь однозначно предавала анафеме ростовщичество и ростовщиков, извлекавших «нетрудовые», несправедливые и противные христианскому учению доходы. Банковское дело, изначально вступив в противоречие с евангельскими предписаниями, осуждалось церковью. Догматы учили давать займы не в расчете на выгоду, а на милосердие. Развитие капитализма и либеральной идеологии ослабляли клерикальное влияние.

В эпоху Возрождения, а затем и в период Нового времени деньги стали универсальным средством обмена, а предпринимательство, став общественно значимым явлением, уже не отделялось от производства и финансового оборота и в целом воспринималось как социаль-

10 См., например: Федеральные законы от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы», от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

11 См.: Молотников А.Е. Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11–14.

12 Об этом пишет Т. Парсонс в главе «Мотивация экономической деятельности». (См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. С. 334–353.)





но справедливый уклад жизни. Банковское дело стало одной из важнейших экономических основ жизни общества.

В условиях рыночной конкурентной экономики банковская деятельность рассматривается как социально оправданная, а законно полученная банкирами предпринимательская прибыль — как справедливая, соответствующая производительным силам и производственным отношениям. При этом законопослушный и социально ответственный предприниматель не только извлекает социально справедливую прибыль, он также справедливо распределяет результат<sup>13</sup>.

Неудивительно, что еще 100 лет назад известный российский юрист А.И. Каминка, основываясь на приоритете защиты частной инициативы в условиях рыночной экономики и говоря о задачах государства, писал: «рационально поставленное хозяйство нуждается в условиях, которые делали бы предпринимательскую деятельность в достаточной мере привлекательной»<sup>14</sup>.

Иными словами, если целью государства в условиях товарно-денежных отношений является повышение благосостояния своих граждан, то главное в его деятельности — создавать условия для эффективной предпринимательской деятельности, организовывать благоприятную экономическую среду, не создавать барьеров бизнесу, не мешать коммерческой и иной инициативной деятельности. Только на такой экономико-правовой основе могут успешно решаться все социально-экономические проблемы, развиваться экономика.

Развитие предпринимательства в странах (таких как Россия), не имеющих исторически длительных и стабильных рыночных институтов, неизбежно зависит от государственной экономической политики, формально всегда направленной на формирование и поддержание благоприятной для предпринимательства институциональной среды, правовых возможностей. Цель нормативных правовых предписаний всегда заключается в стремлении государства создать единые правовые основы для ведения предпринимательской деятельности и обеспечить полноту поступления налогов, пресечь производство продукции, запрещенной в гражданском обороте, и т.д. В этом смысле, это не «барьеры» для хозяйствующих субъектов, а, скорее, стимулы для законопослушного и честного рыночного поведения, несущие позитивный, созидательный импульс. К сожалению, в ходе практической реализации они «обрастают» разного рода «свокорыстными интересами», противодействующими их прямому назначению и, таким образом, нередко трансформируются в двусмысленно трактуемые правила, что для институциональной среды предпринимательства хуже, чем всякое отсутствие правил. Так формируются, а затем дефакто институализируются те самые «барьеры», которые препятствуют развитию предпринимательства.

Так, в соответствии с рекомендациями FATF в рамках борьбы с теневым и паралегальным перемещением активов террористов, наркоторговцев и т.д. ЦБ

вполне правомерно, в соответствии с принципом социальной справедливости, рекомендовал банкам ужесточить ряд требований к контролю за финансовыми операциями субъектов предпринимательской деятельности. Однако одновременно с этим, вероятно, для облегчения работы ФНС или решения каких-то иных задач к действиям по проверке на терроризм были «пристегнуты» и меры по борьбе с уклонением от уплаты налогов<sup>15</sup>. В результате банки, на которые были не вполне, на наш взгляд, правомерно возложены функции государства<sup>16</sup>, начали не справляться с такими требованиями и нашли «простой» выход, заключающийся в блокировке счетов субъектов предпринимательской деятельности. Подобные нормативные правовые требования противоречат рыночной природе предпринимательских отношений и нарушают генетическое требование принципа социальной справедливости.

Экономика России, как и большинства стран мира, построена на рыночных принципах, которые прямо и недвусмысленно закреплены в Конституции РФ. К ним относятся свобода предпринимательства, многообразие форм собственности на средства производства, рыночное ценообразование, договорные отношения равных хозяйствующих субъектов, ограниченное вмешательство государства в предпринимательскую деятельность. Сущностные социально справедливые принципы (закономерности) рыночной экономики должны пронизывать банковские отношения и закрепляться в банковском праве. Их искаже-

13 Мороз Ю.Л. На пути к метабизнесу (для интеллектуалов). Ростов н/Д.: Феникс, 2003. С. 326.

14 Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Петроград: Труд, 1917. С. 3.

15 Летом 2017 г. ЦБ РФ рекомендовал минимальный размер налогов от оборота по счету, достаточный для блокировки расчетного счета. См.: Методические рекомендации о подходах к управлению кредитными организациями риском легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма (утв. Банком России 21.07.2017 № 18-МР). Таким образом, в категорию «сомнительной» потенциально попадает небольшая компания, испытывающая временные финансовые трудности, которые вследствие блокировки счета она не сможет преодолеть.

16 Коммерческий банк, как субъект рынка, не имеет экономического интереса, правовых возможностей, соответствующего штата и т.п., чтобы проверять каждого клиента – субъекта предпринимательской деятельности на предмет уплаты им налогов.





ние в праве влечет нарушение генетического требования принципа социальной справедливости.

Например, рыночный принцип многообразия форм собственности в экономике в сфере предпринимательского права выражается в конституционном принципе многообразия и юридического равенства всех форм собственности, которые могут использоваться в предпринимательской, в том числе банковской деятельности (ст. 8, 9, 34–36 Конституции РФ). Однако этот принцип иногда нарушается введением юридических ограничений в использовании тех или иных организационно-правовых форм при осуществлении отдельных видов предпринимательской деятельности. Так, Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» устанавливает, что «кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество» (ст. 1). Введение подобного ограничения представляется экономически необоснованным, нарушающим генетическое требование принципа социальной справедливости в рыночной среде, допускающей свободу предпринимательской деятельности на основе любой формы собственности. Кредитная организация является коммерческой, а ГК РФ содержит перечень различных организационно-правовых форм, в которых могут функционировать коммерческие организации: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы и т.д. Установленное ограничение для кредитных организаций при имеющемся разнообразии организационно-правовых форм препятствует развитию новых моделей пред-

принимательской деятельности и не отвечает потребностям развивающейся рыночной экономики.

При этом опыт развитых стран с рыночной экономикой свидетельствует о значительном разнообразии организационно-правовых форм кредитных организаций. Например, в Германии существуют частные, государственные и кооперативные банки, созданные в различных организационно-правовых формах, включая кредитные кооперативы, строительно-сберегательные ассоциации, кредитные союзы, сберегательные кассы<sup>17</sup>. Запрет на создание подобных кредитных организаций в России противоречит генетическому требованию принципа социальной справедливости, основанному на рыночном многообразии форм собственности и организационно-правовых форм их функционирования.

Полноценное и всеобъемлющее закрепление в источниках банковского права основных элементов рыночных отношений означает реализацию принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности, обеспечивает источникам банковского права качество социальной справедливости на современном этапе развития российского общества.

Так, ГК РФ определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т.д., что обеспечивает гражданско-правовую основу для осуществления банковской деятельности. В ГК РФ имеются и специальные правила для субъектов банковской

деятельности (регулирование минимального размера уставных капиталов хозяйственных обществ, осуществляющих банковскую деятельность (ст. 66.2); исключение норм об исковой давности в отношении требований вкладчиков к банку о выдаче вкладов (ст. 208); особенности порядка обращения взыскания на заложенное имущество в случаях, предусмотренных банковским законодательством (ст. 349), установление специальных правил о залоге прав по договору банковского счета (ст. 358.9), определение специальных правил выдачи банковских гарантий (ст. 368), и др.

Среди федеральных законов, регулирующих банковскую деятельность, выделяются специальные законы о банках и банковской деятельности, о Центральном банке РФ, о страховании вкладов в банках РФ, и др. Значительный массив банковского законодательства составляют подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов. В них конкретизируются и дополняются нормативные положения законов, обеспечивается соответствие нормативного правового регулирования банковской деятельности рыночным принципам.

Таким образом, закрепление рыночной модели экономики должно пронизывать все источники банковского права, не допуская исключений, двоякого толкования, сомнений в рыночном характере существующих в обществе экономических отношений. Это обеспечивает реализацию в правовом регулировании банковской деятельности научного понимания юридического принципа социальной справедливости на современном этапе развития общества в его генетическом аспекте.

17 См. подробнее: Щенин Р.К. Банковские системы стран мира: учебное пособие. М.: КНОРУС, 2010. С. 43; Тосунян Г.А. Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. М.: Дело, 1994. 72 с.



### Обеспечение равенства правовых возможностей в правовом регулировании банковской деятельности

В фокусе права непосредственно сосредоточена одна из форм проявления социальной справедливости — социальное равенство. Именно поэтому на неразрывную связь справедливости, равенства и права указывает большинство правоведов, исследовавших эти проблемы<sup>18</sup>.

Суть правового равенства заключается в **равенстве правовых возможностей** (равной правовой мере), которое должно пронизывать всю систему общеобязательных, формально определенных юридических норм. В этом состоит нормативное требование принципа социальной справедливости.

Сущностная взаимосвязь идеи равных возможностей и правового равенства в сфере банковского права заключается в закреплении в правовом статусе кредитной организации прав, обязанностей и гарантий, обеспечивающих свободную банковскую деятельность и исключение влияния на нее необоснованных юридических ограничений, преимуществ, дискриминации и иных произвольных факторов. В банковском праве равенство возможностей приобретает юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов банковской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие такого субъекта законно действовать в своих собственных интересах, наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод.

Банковское право в целом обеспечивает социально спра-

ведливое равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности. Отдельные нарушения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в нормах предпринимательского права не носят системного характера, а определяющее негативное влияние на развитие банковского сектора России оказывают нарушения генетического и функционального требований юридического принципа социальной справедливости.

В банковском праве выделяются четыре основных правовых способа реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости: (1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов банковской деятельности (общий правовой режим); (2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении субъектов банковской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах (например, запрет для кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью; установление предельных значений комиссий, взимаемых банками со своих клиентов при переводах между физическими лицами); (3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике (например, для хозяйствующих субъектов, действующих в сложных экономических условиях, при ограничительных мерах в свя-

зи с пандемией коронавируса); (4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений (в частности, преимущественное право приобретения ценных бумаг<sup>19</sup>).

Из анализа соотношения указанных способов следует, что требование обеспечения формального равенства правовых возможностей в целях достижения социальной справедливости регулируемых отношений в сфере банковской деятельности является относительным. Из него возможны исключения, носящие социально справедливый характер: (1) специально вводимые социально справедливые изъятия, ограничения, и т.п., влекущие обоснованные нарушения правового равенства; (2) льготы и преимущества, направленные на социально справедливое выравнивание правовых возможностей отдельных категорий субъектов банковской деятельности; (3) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых отношений.

Это обусловлено тем, что игнорирование в процессе правотворчества фактических возможностей субъектов предпринимательской деятельности (экономического потенциала, социально-экономических и исторических условий и т.п.) может привести к неравенству их реальных правовых возможностей. В целях обеспечения реального равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства необходимо принятие специальных правовых норм, вводящих для отдельных

18 См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. – М.: Мысль, 1977. – С. 54, 55; Малеин Н.С. О справедливости советского права // Сов. государство и право. – 1983. – № 10. – С. 63; Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. – М.: Знание, 1986. – С. 37–64.

19 Если решением о выпуске облигаций предусмотрена возможность их конвертации в обыкновенные акции кредитной организации, к таким облигациям не применяются положения статьи 40 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» о преимущественном праве акционеров на приобретение эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (ч. 6 ст. 25.1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).



категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы, преимущества, гарантии, учитывающие их фактические возможности, предоставляющие государственную поддержку и т.д. Такое юридическое выравнивание правовых возможностей в банковском праве является способом реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности. Оно представляет собой установление в нормах права льгот, преимуществ и гарантий для отдельных субъектов предпринимательской деятельности, обусловленное необходимостью учета их фактического экономического состояния и иных факторов в целях обеспечения реального равенства правовых возможностей таких субъектов в рыночной экономике.

Так, в связи с ограничениями в экономической деятельности, вызванными пандемией коронавирусной инфекции, Банк России ввел ряд социально оправданных и справедливых льгот для банковского сектора. Например, кредитные организации получили право: не увеличивать резервы по кредитам заемщикам — физическим лицам в случае ухудшения их финансового положения и/или качества обслуживания долга при наличии официального подтверждения о наличии коронавирусной инфекции у такого заемщика; долевыми и долговые ценные бумаги, приобретенные до 1.03.2020 г., отражать в бухгалтерском учете по справедливой стоимости на 1.03.2020 г., а долговые ценные бумаги, приобретенные в период с 1.03.2020 г. по 30.09.2020 г., отражать по справедливой стоимости на дату приобретения; и т.д.<sup>20</sup>

На юридическое выравнивание направлено также освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость при осуществлении субъектами предпринимательства ряда операций, заведомо требующих экономической поддержки со стороны государства (ст. 149 НК РФ). Например, не подлежит налогообложению НДС осуществление банками банковских операций.

С другой стороны, нормативное требование принципа социальной справедливости исключает наличие в нормах банковского права необоснованных льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов банковской деятельности. Дефектные нормы банковского права, допускающие неоднозначное толкование и порождающие в процессе правоприменения неравенство правовых возможностей субъектов банковской деятельности, являются социально несправедливыми. До момента их корректировки они подлежат сущностному истолкованию и применению судами без искажения их правового смысла исходя из приоритетности нормативного требования о равенстве правовых возможностей субъектов банковских правоотношений (независимо от возможного буквального толкования). Любые соменения должны толковаться в пользу обеспечения равенства правовых возможностей.

Судебная практика нацелена на исправление правовых дефектов норм, приводящих к фактическому неравенству субъектов предпринимательской деятельности. Такая корректировка допустима в рамках толкования норм права, а не искажения их правового смысла. В противном случае это будет влечь нарушение функцио-

нального требования принципа социальной справедливости в целом породить социальную несправедливость в праве.

Так, судебная практика допускает контроль за экономической обоснованностью, соразмерностью цены в сделках, которые крупный бизнес («сильная сторона») заключают с контрагентами («слабой стороной»). За слабой стороной признаются дополнительные преимущества при рассмотрении споров, исходящие из неравенства переговорных возможностей сторон. Например, наглядно фактическое неравенство контрагентов проявляется в отношениях банковских организаций и их клиентов. В литературе выделяются информационная (невозможность в полном объеме оценить все параметры сложного банковского продукта) и договорная (фактическая невозможность изменения условий большинства договоров) диспропорции<sup>21</sup>.

В сфере правового регулирования банковской деятельности имеются различные виды нарушений равенства правовых возможностей, которые можно систематизировать по различным основаниям: (1) несправедливые ограничения в части организационно-правовых форм или категорий хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять отдельные виды деятельности в финансовой сфере (например, кредитной организацией, профессиональными участниками рынка ценных бумаг или финансовыми консультантами могут быть только юридические лица); (2) дополнительные обязанности, несправедливо возлагаемые на отдельные категории субъектов предпринимательской деятельности, которые отсутствуют у других подобных субъектов (возложе-

20 См.: Банк России утвердил меры по поддержке граждан, экономики и финансового сектора в условиях пандемии коронавируса // URL: [https://www.cbr.ru/press/PR/?file=20032020\\_133645if2020-03-20T13\\_36\\_08.htm](https://www.cbr.ru/press/PR/?file=20032020_133645if2020-03-20T13_36_08.htm).

21 См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова, В.С. Петрищев, С.А. Румянцев и др.; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 368 с. (СПС «Консультант Плюс»).





ние на отдельные виды юридических лиц (например, на банки с государственным участием с долей более 50%) обязанностей по осуществлению закупок товаров, работ и услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства, и др.); (3) несправедливые ограничения круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества, либо присваивается правовой статус, порождающий льготы и преимущества (например, определение перечня банков, которые могут предоставлять льготные займы для субъектов предпринимательской деятельности и которым выдаются субсидии в рамках программы субсидирования для предоставления кредитов субъектам МСП); (4) правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и применение которых порождает неравенство правовых возможностей (к примеру, положения некоторых нормативных правовых актов Банка России, позволяющие двояко толковать требования регулятора); и др.

Иными словами, нарушение равенства правовых возможностей на рынке банковских услуг, с одной стороны, может выражаться, прежде всего, в установлении для предпринимателей чрезмерных, т.е. объективно не обусловленных необходимостью реализации конституционно значимых целей, обязанностей, которые бы ставили предпринимателей в неравное положение: между собой, между предпринимателями и государством; между предпринимателями и гражданами.

С другой стороны, обеспечение реального равенства правовых возможностей в рыночной среде достигается использованием правовых ограничений для сильных экономических

субъектов и выравниванием правовых возможностей в форме льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов предпринимательства.

Одной из основ обеспечения равенства правовых возможностей в банковской сфере является устойчивость и стабильность банковского законодательства. Однако в ключевой для банковской деятельности Федеральный закон о банках и банковской деятельности по середине 2020 г. было внесено несколько сотен поправок, изложенных в 117 федеральных законах о внесении изменений в указанный закон. Это свидетельствует о неустойчивости правового регулирования банковской деятельности.

Непрерывно меняющиеся правила игры не позволяют самому субъекту экономики понять, выполняет ли он действующий на данный момент закон, что стимулирует стремление выйти из «лихорадочно» регулируемой сферы. Кроме того, постоянные корректировки осложняют бизнес-планирование, тем более когда новые правила вводятся в конце или на стыках календарных (отчетных) периодов, что требует срочного пересмотра утвержденных бюджетов и планов. Аналогичные сложности влечет введение новых требований к бухгалтерской и иной отчетности непосредственно перед наступлением периода отчетности. Поправки в законодательство требуют от государственных органов, в том числе надзорных и контрольных, времени на подготовку форм отчетности, соответствующих внесенным изменениям.

Вопросы равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства в современной России, так или иначе, «упи-

раются» в состояние, а точнее правила конкурентной среды, которая в идеальной эффективно отрегулированной рыночной модели свободная и равная. В российской практике она зависит не столько от наличия и качества нормативной базы, сколько от общего состояния институциональной среды, в особенности ее неформальной части.

Всякая обязанность предпринимателя, отличаясь от его субъективного права, есть мера ограничения его предпринимательской (экономической) свободы. Также обязанность (введенная при помощи правовых требований или запретов) есть и условие правомерности поведения предпринимателя.

На это следует обратить особое внимание. Требуя гарантий обеспечения равенства правовых возможностей, предприниматели нередко сами выходят за границы дозволенного. Именно они поддерживают основной институт теневого сектора — офшор, наполняя «бассейн грязных денег»<sup>22</sup>. Именно предприниматели практикуют паралегальный отток денег из России, т.е. вывод сумм через банки путем легальных по форме операций, сумма которых за последние 10 лет оценивается в более чем 100 млрд долларов<sup>23</sup>.

Государство в данном случае не нарушает равенство правовых возможностей, когда ЦБ РФ ежегодно лишает лицензии более 50 банков. В 2017 г. прекратили существование 62 банка, а за две недели февраля 2018 г. — четыре (в основном — отзыв лицензии)<sup>24</sup>. При этом формальное равенство возможностей банкиры воспринимают по-своему, а криминальное — по сути, поведение многих из них ставит под угрозу не только

22 Лебедев А. В «бассейн грязных денег» каждый год сливают триллион долларов // Комсомольская правда. 2016. 8 апреля / URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/26514/3410822/>

23 Аракелян Е., Ворсоби В. Александр Лебедев: Банкиры украли из России 100 миллиардов долларов // Комсомольская правда. 2016. 28 сентября / URL: <https://www.msk.kp.ru/daily/26587/3602698/>

24 Прекратившие существование кредитные организации // Банки.ру. URL: <http://www.banki.ru/banks/memory/>





интересы вкладчиков — физических лиц, но и судьбу бизнеса их коллег — предпринимателей, чьи средства «зависают» в проблемных и ликвидируемых кредитных организациях.

### **Абсолютность требования о неукоснительной реализации норм банковского права**

Юридическая эффективность самого справедливого по содержанию и по форме закона может сводиться к «нулю» дефектами его реализации в процессе правоприменения. В применении банковского законодательства отмечаются прямые нарушения норм права, ошибки, неправильное толкование правовых требований либо искажение их смысла должностными лицами органов власти или муниципальных органов. Нередко юридическая норма не применяется полностью либо применяется избирательно. Имеется практика, нарушающая общие принципы права в условиях отсутствия прямых норм, т.е. в условиях правового вакуума, который фактически провоцирует административный произвол. Все подобные искажения правовых предписаний или усмотрение должностных лиц порождают порочную социально несправедливую правоприменительную практику, негативно влияющую в целом на развитие банковской сферы.

Реализация юридического принципа социальной справедливости в правоприменении обеспечивается его функциональным требованием, которое означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. Функциональное требование обладает свойством абсолютности, что характеризуется необходимостью точной

реализации юридической нормы даже в том случае, когда она не соответствует ни генетическому, ни нормативному требованию, т.е. несправедлива ни по фактическому содержанию, ни по юридической форме.

Нарушение функционального требования в банковской сфере может проявляться двояко: как достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы (например, ограничение свободы банковской деятельности и пределов ее осуществления), и как искажение равенства правовых возможностей (в частности, при избирательном применении юридической нормы, например, в отношении отдельных кредитных организаций).

Функциональное требование юридического принципа социальной справедливости реализуется в правовом регулировании банковской деятельности с помощью двух приемов (или способов): (1) оно воплощается, прежде всего, в точной реализации целей и содержания норм банковского права, чем достигается социальная справедливость в банковской сфере (фактически — это буквальная реализация экономической модели, заложенной в норме); (2) вторым способом реализации функционального требования в банковской сфере является обеспечение в процессе правореализации реального равенства правовых возможностей субъектов банковской деятельности.

Важнейшей функцией субъектов, применяющих нормы банковского права, является обеспечение в процессе правоприменительной практики соответствия результатов деятельности кредитных организаций целям и содержанию применяемых норм. Государственно-властная деятельность уполномоченных органов и должностных лиц нацелена на

обеспечение неукоснительного соблюдения, использования и исполнения правовых предписаний, регулирующих банковские отношения, применительно к конкретным экономическим субъектам с учетом индивидуальных обстоятельств. Она охватывает действия органов власти, направленные на осуществление контроля и надзора в сфере предпринимательства, принятие административных актов в случае правонарушений в банковской сфере, обеспечение возникновения прав и обязанностей у кредитных организаций, защиту субъектов банковской деятельности в случае возникновения различных споров и т.д.

Предусмотренные действующим законодательством государственные гарантии предпринимательской деятельности подвергаются критике за их недостаточность. Одна из основных проблем — недостаточность правовых гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей *при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.*

Анализ практики региональных уполномоченных по защите прав предпринимателей, а также судебной практики показал, что на административное давление жалуются прежде всего индивидуальные предприниматели, малый бизнес (как правило, в сфере мелкой и розничной торговли), а также кредитные организации, у которых ЦБ РФ отзывает лицензии.

Выход в сентябре 2017 г. крупнейших российских банков<sup>25</sup> из АРБ, во-первых, показал, что крупный банковский бизнес способен договариваться с государством и не стремится входить с ним в конфликт, а во-вторых, создал новую ситуацию, идущую вразрез с потребностями усиления роли банков-

<sup>25</sup> Сбербанк, ВТБ, ВТБ 24, Альфа-банк, Газпромбанк, Россельхозбанк, Бинбанк и ФК «Открытие».





ских ассоциаций в информировании участников финансового рынка о принимаемых Правительством РФ и Банком России решениях в регулировании банковской деятельности, особенно в части отслеживания и минимизации последствий паралегального оборота, чем так «грешат» российские малые и средние банки.

Кроме пресловутого уголовно-правового прессинга, предприниматели обеспокоены административными барьерами, нестабильностью банковской системы (массовым ежегодным отзывом лицензий, банкротствами), ростом количества форм отчетности и т.п.<sup>26</sup> Государство открыто стремится «переложить на бизнес значительную часть экономического бремени социальных затрат и морально-политическую ответственность за динамику социальных показателей»<sup>27</sup>. В то же время и сами предприниматели оказывают коррупционное давление на правоохранительные органы, стремясь использовать их в своих бизнес-интересах.

Роль правоприменительных органов повышается в ситуациях неопределенности и неоднозначности правовых норм, когда требуется принятие непростых решений на основе правомерного усмотрения, обеспечивающего социально справедливое толкование их целей и содержания. Главенствующая роль в формулировании вывода о социальной справедливости действий (бездействия) адресата такой нормы отводится именно органу, принимающему окончательное решение о соответствии поведения субъекта заложенной в норме цели и содержанию.

Например, при кредитовании субъектов предпринимательской деятельности допускается одностороннее изменение

кредитной организацией процентных ставок по кредитам и/или порядок их определения, а также процентных ставок по вкладам (депозитам) на основе договора с клиентом (ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1). Вместе с тем банк является «сильной» стороной в кредитных отношениях, поэтому необоснованное и чрезмерное изменение процентных ставок по его воле может нарушать баланс интересов сторон и тем самым порождать социальную несправедливость. В подобных ситуациях мерилom социальной справедливости («должного характера») действий кредитной организации выступает суд. Именно судебная практика должна вырабатывать критерии допустимости и обоснованности действий банков по изменению условий финансовых сделок в предпринимательских отношениях. Только суд на основе всестороннего изучения конкретных обстоятельств дела может оценивать соответствие действий кредитора принципам разумности, добросовестности, в итоге — справедливости, заложенных в применяемой норме предпринимательского права. Признание судом несправедливости действий кредитной организации в данном случае будет означать и установление незаконности ее действий.

Так, ссылаясь на одно из дел, связанное с практикой одностороннего изменения условий кредитования, Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» сформулировал отдельную правовую позицию о том, что надлежащее обоснование стороной

решения об изменении условий договора имеет важное юридическое значение для признания правомерными ее действий. Исходя из этого, ВАС РФ подчеркнул, что наличие юридической возможности на одностороннее изменение условий кредитного договора не означает, что заемщик, «уведомленный об изменении условий договора и не согласный с такими изменениями, не может доказать, что одностороннее изменение договорных условий нарушает разумный баланс прав и обязанностей сторон договора, противоречит устоявшимся деловым обычаям либо иным образом нарушает основополагающие частноправовые принципы разумности и добросовестности», следует добавить — и справедливости. В данном деле суд посчитал, что «увеличение банком ставки процентов по кредиту в два раза не может расцениваться как разумное и добросовестное действие», «существенно превышает среднюю плату по банковским кредитам». При этом «назначение банком нового срока возврата кредита привело к тому, что обязательство заемщика по возврату кредита стало заведомо неисполнимым». С учетом этого суд расценил действия банка как злоупотребление правом в форме недобросовестности (ст. 10 ГК РФ) и тем самым обеспечил реализацию функционального требования принципа социальной справедливости, с одной стороны.

Анализ судебной практики показывает сложность и многовариантность в оценках социальной справедливости поведения адресатов норм банковского права, которые требуют усмотрения суда. При этом подобная практика подтверждает отсутствие сколько-нибудь четких юридических критериев опре-

26 Уполномоченный по правам предпринимателей. Встреча с Президентом РФ 26 мая 2017 г. // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/54584>

27 Савина Т.Н. Подходы к оценке социального измерения в бизнесе // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 1 (29). С. 174.





деления социальной справедливости в спорах, основанных на судебном усмотрении в условиях неоднозначных формулировок в предпринимательском праве. Критерии справедливости оказываются достаточно размытыми и позволяют в похожих ситуациях принимать прямо противоположные решения, основанные на аргументах разумности, добросовестности, справедливости и т.д. Выбор остается за правоприменительными органами. Все это формирует опасное состояние правовой неопределенности для субъектов предпринимательской деятельности, служит провоцирующей негативной основой для административного произвола и коррупции.

Тем не менее «субъективизм» правоприменительных органов нельзя характеризовать как исключительно негативный фактор, это естественная потребность правового регулирования, один из механизмов принятия юридических решений, который присущ и зарубежным правовым порядкам. Например, в зарубежной практике также используется субъективный подход применительно к оценкам справедливости цены кредита в договорах, он тоже формируется на уровне судов. Так, в Германии несправедливым признается кредит, который нарушает добрые нравы, что выражается в несоответствии собственного и встречного предоставления, а также в использовании рыночной слабости контрагента<sup>28</sup>. Во Франции стоимость кредита регулируется законодательно: к несправедливым относятся кредиты, чья полная стоимость более чем на одну треть, превышает среднюю стоимость кредитов того же вида, хотя и здесь не обходится без оценочных подходов<sup>29</sup>. Подобная прак-

тика нормативного регулирования цены потребительского кредита («запрет ростовщичества») характерна и для российского права (п. 11 ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)'). Несмотря на то, что подобные законодательные ограничения касаются только потребительского кредитования, общие субъективные подходы к цене кредита могут использоваться и в предпринимательском кредитовании.

Однобокое требование полного исключения субъективного подхода при принятии решений носит утопический характер, его реализация чревата иными перекосами в правоприменении, влекущими нарушения принципа социальной справедливости. Одним из таких проявлений «абсолютно объективного» принятия решений является «формальный подход» правоприменительных органов при применении предпринимательского права.

Иногда в процессе правоприменения обнаруживаются противоречия между различными требованиями принципа социальной справедливости, что говорит о подвижности правовой системы, о том, что отношения и регулирующие их нормы находятся в постоянном развитии. В этом случае могут выявляться нарушения отдельных требований при одновременном соблюдении остальных, что требует совершенствования механизма правового регулирования, настройки отдельных его элементов в целях гармонизации всех требований и обеспечения в полном объеме соответствия юридических норм и правоприменительной практики принципу социальной справедливости.

Такая настройка осуществляется, прежде всего, на уров-

не нормотворчества. Например, Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 29 июня 2004 г.) в ст. 22.1 предусматривалась обязательная подпись финансового консультанта на проспекте ценных бумаг в случаях их публичного размещения или обращения. Предполагалось, что это будет обеспечивать достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг. Это требование в силу обязательности нормы подлежало буквальному исполнению и было необходимым требованием при осуществлении эмиссии ценных бумаг, соответственно, проверялось регистрирующим органом. Вместе с тем на практике обнаружилась ненужность и неэффективность данного требования, которое чрезмерно обременяло эмитентов финансовыми затратами на консультанта, усложняло выход хозяйствующих субъектов на рынок свободного капитала, тем самым необоснованно затрудняло предпринимательскую деятельность, противоречило ее свободному рыночному характеру. Ассоциация российских банков также обратила внимание на избыточность указанной нормы. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 16693-4 прямо указывалось на то, что в результате нововведений «кредитные организации России получили новую дополнительную проблему, связанную с необходимостью получения подписи финансового консультанта на проспекте ценных бумаг. Решение этой проблемы требует от банков больших организационных усилий и финансовых затрат (услуги финансовых консультантов на рынке ценных бумаг являются платными и, вследствие

28 См.: Иванов О.М. Стоимость кредита: правовое регулирование. М.: Инфотропик, 2012. С. 499–502.

29 См.: Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): учебное пособие; отв. ред. Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2016. С. 445.





монополизации рынка небольшим числом компаний, весьма дорогостоящими)»<sup>30</sup>. Таким образом, в процессе правоприменения был выявлен социально несправедливый характер исполняемой нормы, ее изменили, привели в соответствие с генетическим требованием принципа социальной справедливости. Теперь «проспект ценных бумаг по усмотрению эмитента может быть подписан (курсив мой. — В.В.) финансовым консультантом на рынке ценных бумаг» (п. 2 ст. 22.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Одним из способов реализации функционального требования принципа социальной справедливости является обеспечение равенства правовых возможностей субъектов банковской деятельности в процессе правоприменения. Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов банковской деятельности как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*), а также выявляется (устанавливается, достигается) с помощью различных разновидностей юридических приемов (способов, подходов, критериев), вырабатываемых правоприменительной практикой в сфере предпринимательства (установление «явной обременительности обязанностей», выгоды или невыгоды, и т.д.).

Обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников банковских правоотношений (имущественных и неимущественных, частных и публичных, и т.д.) в процессе правоприменения является основным механизмом

функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в банковской сфере. Социально справедливый баланс интересов достигается путем принятия решений правоприменительными органами на основе юридического содержания норм банковского права с помощью оценочных субъективных суждений о действиях (бездействии) субъектов банковской деятельности с учетом фактических обстоятельств дела.

Обеспечение справедливой («должной») соразмерности прав и обязанностей субъектов банковской деятельности в конкретных правоотношениях (справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношений) является вспомогательным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства.

При реализации норм банковского права возможно одновременное существование и взаимопроникновение двух разновидностей нарушения равенства правовых возможностей: (1) несправедливого дисбаланса интересов субъектов банковской деятельности и (2) возникновения несоответствия прав и обязанностей сторон, влекущей явное искажение правового положения одной из них (несправедливые договорные условия, явная обременительность обязанностей, невыгодность условий сделки, явный ущерб, чрезмерные расходы и т.п.).

Внешним элементом обеспечения равенства правовых возможностей субъектов банковской деятельности, используемым для реализации функционального требования принципа социальной справедливости в

правовом регулировании банковской деятельности, выступает формальное (юридическое) равенство, заложенное в самой юридической конструкции нормы права. Оно характеризуется как объективный критерий для принятия решений правоприменительным органом и реализуется непосредственно (буквально), чем достигается социальная справедливость в правоприменении.

В процессе правоприменения в целях социально справедливого юридического выравнивания экономически слабых и зависимых хозяйствующих субъектов допустимо предоставление им не предусмотренных законодательством обоснованных льгот, привилегий и иных преимуществ, обеспечивающих реальное равенство правовых возможностей в предпринимательской деятельности. Не предусмотренные нормами банковского права и необоснованные льготы, привилегии и иные преимущества, оказываемые на практике отдельным субъектам в банковской сфере, следует признавать социально несправедливыми, поскольку они нарушают равенство правовых возможностей.

Используемые в судебной практике оценочные понятия «неразумность», «недобросовестность», «неадекватность», «злонамеренность», «бессмысленность» и т.п. следует рассматривать в качестве вспомогательных (дополнительных) критериев для юридической оценки правоприменительными органами поведения субъектов банковской деятельности в качестве социально несправедливых действий (бездействия) в целях определения прав и обязанностей сторон исходя из требований справедливости, упомянутых в ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации.

30 СПС «Консультант Плюс».



## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): учебное пособие; отв. ред. Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2016.
2. Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова, В.С. Петрицев, С.А. Румянцев и др.; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: Норма, Инфра-М, 2010.
3. Иванов О.М. Стоимость кредита: правовое регулирование. М.: Инфотропик, 2012.
4. Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Петроград: Труд, 1917.
5. Малеин Н.С. О справедливости советского права // Сов. государство и право. 1983. № 10. С. 62–68.
6. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М.: Мысль, 1977.
7. Мизес Л. Социализм. Экономический и социологический анализ / Л. Мизес. М., 1994.
8. Молотников А.Е. Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения биз-

неса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 3–16.

9. Мороз Ю.Л. На пути к метабизнесу (для интеллектуалов). Ростов н/Д.: Феникс, 2003.

10. Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. М.: Знание, 1986.

11. Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000.

12. Савина Т.Н. Подходы к оценке социального измерения в бизнесе // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 1 (29). С. 173–181.

13. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012.

14. Тосунян Г.А. Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. М.: Дело, 1994.

15. Щенин Р.К. Банковские системы стран мира: учебное пособие. М.: КНОРУС, 2010.

**Вайпан В.А.** Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности

**Viktor A. Vaypan** Implementation of the principle of social

justice in the legal regulation of banking

## АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию реализации принципа социальной справедливости в банковском праве. Анализируется содержание генетического, нормативного и функционального требований юридического принципа социальной справедливости применительно к правовому регулированию банковской деятельности.

## ABSTRACT

The article examines the implementation of the principle of social justice in banking law. It is analysed the content of the genetic, regulatory, and functional requirements of the legal principle of social justice as applied to the legal regulation of banking.

**Ключевые слова:** справедливость, право, принцип социальной справедливости, банковская деятельность, банк.

**Keywords:** justice, law, principle of social justice, banking, bank.



УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

**Полина ТИХОВСКАЯ**  
**Елена ШАБЛОВА**

## СТАНДАРТЫ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЭНЕРГОАУДИТА

Деятельность по энергетическому обследованию (энергоаудит) включает в себя проведение мероприятий по анализу уровня эффективности потребления энергоресурсов на объекте заказчика, в том числе в целях определения возможностей энергосбережения. Результаты обследования документируются и подлежат передаче заказчику в установленной форме. Как справедливо отмечает С.В. Матиящук, основная цель такого обследования — объективно оценить и сформировать предложения по эффективному потреблению энергоресурсов[1]. В Федеральном законе от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — «Закон об энергосбережении») закреплено, что энергоаудит — это сбор и обработка определенной информации с определенными целями и с отображением полученных результатов в энергетическом паспорте и в отчете<sup>1</sup>. Такое обследование проводится на основании гражданско-правового договора, проводить его вправе только лица, состоящие в саморегулируемых организациях (далее — «СРО») в области энергетического обследования<sup>2</sup>.

Такие организации можно отнести к общей модели СРО, в том смысле, что она предусмотрена законом «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ, в отличие

от саморегулирования, например, в области градостроительной деятельности, финансового рынка и других, положения о которых устанавливаются иными (специальными) законами<sup>3</sup>.

Наличие в СРО стандартов предусмотрено также законом об энергосбережении — энергоаудитор обязан соблюдать требования к проведению обследования и его результатам, а так-

1 ст. 2, п. 7.1 ст. 6 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

2 п. 4 ст. 15 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

3 ст. 1 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».



### Тиховская Полина Геннадьевна

Старший преподаватель кафедры правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина.

Родилась 15 апреля 1985 г. в г. Тюмени. В 2008 году окончила Тюменский филиал Академии права и управления (г. Москва), получив квалификацию юриста, по специальности «Юриспруденция» с гражданско-правовой специализацией. С 2004 года работала в консалтинговых и других коммерческих предприятиях г. Тюмени.

С 2013 года работает на кафедре правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина (г. Екатеринбург) в должности старшего преподавателя. Общий стаж научно-педагогической деятельности составляет 7 лет. Читает дисциплины: «Правоведение» и «Гражданское право».

С 2015 года занимается организацией научно-исследовательской деятельности студентов, в том числе является ответственным за организацию ежегодного межвузовского научного мероприятия «Цивилистическая олимпиада», конкурса на знание СПС «Гарант». Участвовала в реализации программ дополнительного профессионального образования по тематике энергосбережения.

Сферу научных интересов составляют договорные обязательства в области энергосбережения и энергоэффективности. По данной тематике имеется ряд научных публикаций.

же стандарты и правила СРО, членом которой он является<sup>4</sup>.

Стандартами в области энергообследований устанавливаются: порядок проведения энергоаудита, оформление паспорта, составленного по результатам обследования, определение перечня мероприятий по повышению энергоэффективности, расчет потенциала энергосбережения<sup>5</sup>. Стандарты и правила должны соответствовать законодательно установленным требованиям к проведению обследования и его результатам. Установление таких требований в настоящее время относится к компетенции Минэкономразвития России<sup>6,7</sup>.

Исполнитель обязан руководствоваться стандартами СРО, в

которых закрепляется порядок осуществления им деятельности и требования к ее результатам. Таким образом, положения стандартов подлежат применению в договорных отношениях по энергоаудиту.

Статьями 3 и 5 Гражданского кодекса РФ (далее — «ГК») не предусмотрены такие источники гражданского права, как стандарты саморегулируемых организаций. В связи с этим необходимо исследовать правовую природу стандартов СРО и их роль в правовом регулировании договорных правоотношений. Также необходимо рассмотреть институт саморегулирования и правовую природу стандартов СРО общей модели.

### 1. Регулирующая власть саморегулируемых организаций

СРО признана одной из форм саморегулирования<sup>8</sup>, а стандартизация профессиональной (предпринимательской) деятельности названа одной из ключевых функций саморегулирования<sup>9</sup> и одной из базовых функций СРО<sup>10</sup>.

Из легального определения саморегулирования следует, что это — особого рода деятельность, которая выражается в разработке и установлении стандартов и правил, в контроле за их соблюдением<sup>11</sup>. В литературе отмечено, что посредством стандартов реализуется именно регулирующая функция СРО [2].

4 п. 5.2 ст. 15 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

5 пп. 2 п. 4 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

6 п. 7.1 ст. 6 Федерального закона от 23 ноя. 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

7 Приказ Минэкономразвития России от 25.05.2020 № 310 «Об утверждении требований к проведению энергетического обследования, результатам энергетического обследования (энергетическому паспорту и отчету о проведении энергетического обследования)» (Зарегистрировано в Минюсте России 24.07.2020 № 59071). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8 Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 г. № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

9 Минэкономразвития внесло в Правительство доклад о состоянии развития саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности // Министерство экономического развития Российской Федерации: официальный Интернет-сайт. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/dknrd/201817056> (дата обращения: 16.10.2020).

10 Доклад Минэкономразвития РФ «О состоянии развития саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в Российской Федерации», 2018. С. 169 // Министерство экономического развития Российской Федерации: официальный Интернет-сайт. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/dknrd/201817056> (дата обращения: 18.10.2020).

11 п. 1 ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».



### Шаблова Елена Геннадьевна

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Правовое регулирование экономической деятельности» Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина. Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, имеет 30-летний научно-педагогический стаж.

Родилась 17 августа 1961 г. в г. Свердловске. В 1982 г. окончила с отличием Свердловский юридический институт, получив квалификацию юриста (специальность — правоведение). В 1997 г. проходила научную стажировку в Колумбийском университете (г. Нью-Йорк), изучала проблематику современного договорного права на примере правовой системы США. Работала старшим юрисконсультантом, начальником юридического отдела на предприятии.

Является организатором и лектором различных образовательных программ повышения квалификации и профессиональной переподготовки руководителей предприятий, муниципальных образований, ведущих специалистов экономических, финансовых, бухгалтерских и юридических служб предприятий Уральского региона, а также зарубежных образовательных проектов. Занимается консультационной работой по проблемам применения гражданского законодательства в современных рыночных условиях. Выступала экспертом и разработчиком проектов нормативно-правовых актов различного уровня.

Эксперт конкурсных программ научных исследований УрО РАН, Европейско-Азиатского правового конгресса.

Руководитель образовательной программы специалитета «Экономические экспертизы» по специальности «Судебная экспертиза», научный руководитель аспирантов и соискателей по научной специальности 12.00.03, член ученого совета Института экономики и управления УрФУ и диссертационного совета на базе ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет».

Автор 160 научных трудов, в том числе: «Услуги: экономико-правовые аспекты» (соавт.; Екатеринбург, 2008. 221 с.); «Проблемы устойчивого развития социально-экономических систем» (соавт.; под науч. ред. А.И. Таркина и В.В. Криворотова. М.: Экономика, 2012. 556 с.); «Экономический анализ права: вопросы теории, методологии, правоприменения» (соавт.; Екатеринбург, 2013. 236 с.); «Проблемы правового регулирования отношений об оказании услуг в условиях глобализации» (Екатеринбург, 2015. 240 с.). Автор публикаций, индексируемых в базах Scopus и WoS, в рецензируемых научных журналах («Право и экономика», «Российский юридический журнал», «Журнал российского права», Вестник УрФУ и др.). Круг научных интересов: гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг, проблемы договорного регулирования имущественных отношений, экономический анализ частного права, судебные экономические экспертизы.

Одним из направлений административной реформы была провозглашена передача ряда государственных функций саморегулируемым организациям и упразднение избыточных и дублирующих функций органов исполнительной власти<sup>12</sup>.

Взаимодействие СРО и его членов во многих аспектах строится по модели публично-правового отношения, в частности, проведение проверок, вынесение предупреждения и штрафа<sup>13</sup>, порядок исключения члена из СРО<sup>14</sup>. В то же время, власть

СРО, формально не является административной, поскольку СРО — это юридическое лицо, созданное в форме ассоциации (союза)<sup>15,16</sup>, при этом государство не наделяет лицо публично-правовыми функциями.

Власть СРО может распространяться на отрасль в целом или на профессиональную деятельность [3, с. 350]. Как правило, в рамках определенного вида деятельности (в частности, энергоаудита) действует одновременно не одна СРО, что не позволяет однозначно говорить

о каком-либо едином централизованном регулировании отрасли.

Саморегулирование и лицензирование имеют некоторые сходства в вопросе правоспособности юридического лица<sup>17</sup>. Кроме того, отсутствие статуса члена СРО у исполнителя порождает право заказчика на отказ от договора так же, как и отсутствие у исполнителя лицензии<sup>18</sup>.

Представляется, что вопрос о том, является ли регулирующая власть СРО по своей природе

12 Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

13 пп. 2, 3 п. 4 ст. 10 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

14 п. 8 ст. 10 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

15 пп. 3 п. 3 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Рос. газ. 1994. – 08 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

16 пп. 1, 3 ст. 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

17 пп. 2 п. 3 ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации. Часть первая от 30 ноя. 1994 г. № 51-ФЗ // Рос. газ. 1994. – 08 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

18 Там же.





частной или же носит публично-правовой характер — это тема для самостоятельного исследования. Здесь только отметим, что в каждом из приведенных подходов государственное (административное) регулирование и саморегулирование противопоставляются.

Следует согласиться с И.В. Ершовой, которая определяет саморегулирование как комплексный правовой институт отрасли предпринимательского права, основная цель которого — обеспечение баланса частных и публичных интересов при регулировании предпринимательской и профессиональной деятельности [4, с. 3–5]. По мнению И.В. Ершовой, СРО — это организации, которые обладают особым публично-правовым статусом, сочетающим в себе частные и публичные правовые начала. Также нельзя не согласиться, что власть СРО является особого рода «регулирующей» властью [5, с. 331].

Закон прямо указывает на объект регулирования стандартов СРО — осуществление предпринимательской или профессиональной деятельности<sup>19</sup>.

Таким образом, СРО реализует две основные функции: 1) допуск «к профессии» (в частности, членство в СРО энергоаудиторов дает право осуществлять профессиональную деятельность по энергетическому обследованию); 2) регулирование собственно деятельности членов СРО, здесь стандарты выступают ключевым элементом.

Стандартизация производится только в пределах каждого СРО, стандарты рассчитаны только на его участников. Также это позволяет отграничить стандарты от деловых обыкно-

ваний и иных источников предпринимательского права.

## 2. Соотношение стандартов саморегулирования и локальных актов СРО

В литературе отмечено, что по своей правовой природе стандарты СРО можно рассматривать как вид локальных нормативных актов [6; 5, с. 333].

Полагаем, что стандарты СРО имеют черты сходства с локальными нормативными актами, но только отчасти. Во-первых, нормы СРО, как и локальные акты, распространяются исключительно на ее членов, это прямо предусмотрено законом<sup>20</sup>. Во-вторых, стандарты СРО также должны соответствовать федеральным законам и принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актом<sup>21</sup>.

Якушев В.С. относил локальные нормативные акты к источникам хозяйственного права: «Руководители предприятий и объединений в пределах своих полномочий издают нормативные акты **локального регулирования** (выделено автором), которые распространяются на хозяйственные отношения, складывающиеся внутри данной организации» [7, с. 269–271]. Это суждение, высказанное В.С. Якушевым, касалось исследования юридической личности государственного предприятия социалистического периода, между тем, не утрачивает своей значимости и в условиях рыночной экономики ввиду универсальности актов локального регулирования.

Понятие «локальный акт» встречается в отечественном законодательстве, посвященном трудовым, служебным, образо-

вательным отношениям (ст. 8 ТК РФ<sup>22</sup>; п. 1 ст. 30 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»<sup>23</sup>). В этих случаях законодатель исходит из понимания локального акта как акта, принятого организацией для внутреннего регулирования.

Поскольку легальная дефиниция локального акта отсутствует, обратимся к правовым исследованиям. Например, Е.В. Карнаухова под локальным актом понимает документ, содержащий правовые нормы, предназначенные для регулирования внутриорганизационных отношений [8, с. 7].

Интересен подход, где стандарты СРО аудиторов отнесены к «локальным актам особого действия». Особенность, как мы понимаем, связана с тем что, «их действие распространяется только на членов этого объединения» одновременно с тем, что «статус такого объединения чем-то напоминает ведомство, но иного свойства, нежели государственные министерства (ведомства)» [9, с. 558–559]. Говоря об источниках предпринимательского права в целом, локальные акты признаются частью системы предпринимательского законодательства; неоднократно обращается внимание на то, что их целевая направленность — регулировать внутрифирменные отношения [9, с. 52–53].

Сказанное подтверждает универсальность локального акта (трудовые, хозяйственные отношения и т.д.) и, что важнее, подчеркивает его строго внутреннюю (внутриорганизационную, внутрифирменную) направленность.

Интересен подход с позиций энергетического права, где акты саморегулируемых организа-

19 п. 2 ст. 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01 дек. 2007 г. № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

20 п. 4 ст. 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

21 Там же.

22 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Рос. газ. 2001. – 31 декабря. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

23 Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 № 273-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».





ций, во-первых, признаются самостоятельным видом нормативных источников. Требования СРО регулируют отношения не только между СРО и ее членами (внутренние), но и воздействуют на иных лиц (например, требования к условиям страхования строительно-монтажных работ на объектах энергетики распространяются на страховые компании). Во-вторых, в энергетическом праве стандарты СРО не рассматриваются как локальные акты. Вместе с тем некоторые локальные акты энергетических компаний, в свою очередь, отнесены к источникам энергетического права (в частности, положения предприятий о закупках товаров, работ и услуг) [10, с. 75–78].

Таким образом, несмотря на некоторые сходства стандартов СРО и локальных актов, между ними имеются существенные отличия. Прежде всего, они связаны с тем, что отношения энергоаудитора (исполнителя) и его контрагента (заказчика) не являются для СРО сугубо внутриорганизационными, так как они обращены к внешней сфере — к договорным отношениям членов СРО со своими контрагентами, влияют на их содержание.

### 3. Регулирование стандартами СРО договорных обязанностей заказчика

Стандартами СРО в своей деятельности обязан руководство-

ваться, прежде всего, энергоаудитор.

Обстоятельства одного из судебных споров таковы: заказчик отказался оплачивать обследование, поскольку имел замечания к отчету энергоаудитора. Энергоаудитор настаивал, что заказчик препятствовал ему в выполнении работ, в том числе не предоставил необходимые материалы и документы. Отказывая в иске, суд указал, что не доказана необходимость исполнения заказчиком встречных обязательств для надлежащего выполнения подрядчиком договора. Также судом было отмечено, что если аудитор не получает необходимого содействия от заказчика, то, согласно п. 2 ст. 719 ГК РФ, он вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков<sup>24</sup>. Таким образом, с одной стороны, обязанность заказчика предоставить энергоаудитору определенную информацию является важной. С другой стороны, необходимость исполнения заказчиком встречных обязательств должна быть обоснована (например, исполнитель не может получить конкретную информацию самостоятельно).

Целесообразно обратиться к положениям ст. 718 ГК о содействии заказчика подрядчику. Отметим, что договор на энергоаудит квалифицируют и как договор о выполнении работ<sup>25</sup>, и как договор об оказании услуг<sup>26</sup>, либо используют «формулу ра-

бот (услуг)<sup>27</sup>, при этом согласно ст. 783 ГК к договору возмездного оказания услуг могут применяться общие положения о подряде<sup>28</sup>.

Согласно п. 3 ст. 307 ГК заказчик энергоаудита обязан оказывать энергоаудитору содействие для достижения цели обязательства и предоставлять ему необходимую информацию.

Итак, сама обязанность содействовать исполнителю предусматривается общими положениями об обязательствах ГК.

Некоторые из обязанностей заказчика обозначены в Приказе Минэкономразвития России от 25.05.2020 № 310 «Об утверждении требований к проведению энергетического обследования, результатам энергетического обследования (энергетическому паспорту и отчету о проведении энергетического обследования)» (Зарегистрировано в Минюсте России 24.07.2020 № 59071)<sup>29</sup>. Так, заказчик обязан предоставить свои договоры с ресурсоснабжающими организациями, сведения о расчетах за потребляемые ресурсы, а также предоставить фактический доступ к системам снабжения энергетическими ресурсами.

Стандарты СРО к тому же закрепляют положения о содействии заказчика. Например, в стандартах закрепляется обязанность заказчика кадровым приказом назначить представителя<sup>30</sup>, обеспечить доступ энергоаудитора на свои объекты<sup>31</sup>,

24 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2018 № Ф05-14377/2018 по делу № А41-76419/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25 Например, см. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2016 № 12АП-1547/2016 по делу № А57-18976/2015, Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2017 № 11АП-9535/17 по делу № А65-6909/2017, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2017 № 13АП-5310/2017 по делу № А56-78299/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

26 Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2017 № 11АП-9535/17 по делу № А65-6909/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

27 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2018 № 09АП-52316/2018 по делу № А40-56132/18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

28 Там же.

29 Приказ Минэкономразвития России от 25.05.2020 № 310 «Об утверждении требований к проведению энергетического обследования, результатам энергетического обследования (энергетическому паспорту и отчету о проведении энергетического обследования)» (Зарегистрировано в Минюсте России 24.07.2020 № 59071). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

30 п. 4.4 Стандарта (СТО 66601209.2.42016) «Энергетическое обследование. Порядок инструментального обследования и визуального осмотра» // Саморегулируемая организация «Ассоциация энергоаудиторов «Энергоэффективность»: Интернет-сайт. URL: <http://energo-effect.com/o-partnerstve/vnutrennie-dokumenty> (дата обращения: 21.08.2019).

31 Там же.





провести вводный инструктаж представителю энергоаудитора, предоставить необходимые по нормам охраны труда средства индивидуальной защиты<sup>32</sup> и т.д. В другом СРО стандартом установлена обязанность заказчика содействовать энергоаудитору, обеспечить доступ его персонала на свои объекты, предоставить собственный персонал для сопровождения и помощи, предоставлять по требованию исполнителя данные о потреблении ресурса и соответствующие документы<sup>33</sup>.

Таким образом, стандарты СРО детализируют обязанность заказчика содействовать энергоаудитору. Стандарты можно рассматривать как источник требований к исполнению обязательств не только энергоаудитором, но и заказчиком, применяя положения ст. 309 ГК. В связи с этим полагаем, что заказчик всегда необходимо знакомить со стандартами.

Верно ли утверждение, что контрагент члена СРО (заказчик энергоаудита) присоединяется к некоторым из положений стандарта? Можно ответить утвердительно на этот вопрос, но это обстоятельство не позволяет трактовать положения стандарта как некий договор присоединения. Как представляется, целевое назначение договора присоединения выражено в п. 2 ст. 408 ГК — защита «слабой» стороны. Одна из сторон определяет условия договора в «формулярах или иных стан-

дартных формах» (п. 1 ст. 428 ГК). ВАС РФ в свое время отметил, что, в целом, примерные условия договоров (ст. 427 ГК), так называемая «стандартная документация», могут разрабатываться саморегулируемыми организациями<sup>34</sup>. Однако, во-первых, в отличие от названных формуляров, стандарты СРО не позволяют в едином документе изложить договорные условия, поскольку к одному договору могут относиться несколько стандартов СРО. А, во-вторых, стандарты СРО предназначены для иных целей — установление требований к осуществлению деятельности члена СРО<sup>35</sup>. Учитывая эту цель, а также цели саморегулирования, следует отметить различие стандартов СРО и стандартной документации (формуляров), а именно: стандарты предназначены для регулирования деятельности исполнителя, и в этом смысле они действуют в интересах потребителя (заказчика), не ставя его в положение «слабой» стороны, и если они и закрепляют обязанности заказчика, то в целях обеспечения качества деятельности исполнителя.

#### **4. Роль стандартов саморегулирования в установлении требований к результату энергоаудита**

Если энергетический паспорт объекта не соответствует документам СРО, то возвращается исполнителю на доработку<sup>36</sup>.

Согласование в СРО паспорта, изготовленного в результате обследования, оценивается судами как надлежащее исполнение им принятых на себя договорных обязательств<sup>37</sup>. Однако на практике суды могут при оценке паспорта ограничиваться только его соответствием формальным требованиям п. 7 ст. 15 Закона об энергосбережении<sup>38</sup>, то есть паспорт и отчет могут не оцениваться на предмет соответствия именно стандартам СРО.

В связи с этим целесообразно обратиться к положениям гражданского законодательства об исполнении обязательств и о качестве работ, согласно которому подрядчик обязан выполнить работы с соблюдением качества, установленного не только законом и иными правовыми актами, но и в установленном ими порядке (ст. 721 ГК). Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с требованиями закона и иных правовых актов (ст. 309 ГК).

С учетом сказанного, стандарты СРО следует отнести к «иным правовым актам», устанавливающим требования к исполнению обязательств. Они являются способом закрепления требований к качеству деятельности исполнителя и к ее результатам.

#### **Исходя из сказанного можно сделать следующие выводы**

1. Стандарты СРО следует отличать от смежных правовых

32 п. 4.4 Стандарта (СТО 66601209.2.42016) «Энергетическое обследование. Порядок инструментального обследования и визуального осмотра» // Саморегулируемая организация «Ассоциация энергоаудиторов «Энергоэффективность». Интернет-сайт. URL: <http://energo-effect.com/o-partnerstve/vnutrennie-dokumenty> (дата обращения: 21.08.2019).

33 п. 6 Стандарта саморегулируемой организации СРО 19-2017-01-К «Энергетическое обследование бюджетных учреждений для оценки целесообразности заключения энергосервисного контракта» // Саморегулируемая организация «Некоммерческое партнерство «Союз «Энергоэффективность». Интернет-сайт. URL: <https://www.energoauditsro19.ru> (дата обращения: 18.09.2018).

34 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014.

35 п. 2 ст. 4 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Рос. газ. 2007. – 06 декабря. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

36 п. 5.3 ст. 15 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. 2009. – 27 ноября. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

37 Например, см. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.12.2018 № Ф03-5234/2018 по делу № А80-32/2018, Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2017 № 11АП-16290/2017 по делу № А65-6911/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

38 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.11.2014 по делу № А02-199/2014 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



категорий, в частности деловых обыкновений, корпоративных, а также от локальных актов.

Для договорной практики и правоприменительного процесса целесообразно ограничивать стандарты от иных актов СРО внутреннего действия.

2. Стандарты СРО, в том числе в сфере энергоаудита, носят правовой характер и обладают нормативностью. Они воздействуют на договорные отношения членов СРО — энергоаудиторов (исполнителей) с третьими лицами (заказчиками) в части регулирования профессиональной деятельности исполнителя.

3. Стандарты, регулируя профессиональную деятельность по проведению энергообследования, содержат критерии оценки надлежащего исполнения энергоаудитором договорного обязательства (качества результата).

4. Поскольку стандарты СРО не являются источниками гражданско-правовых норм о правах и обязанностях энергоаудитора и заказчика, то они могут рассматриваться только как источники требований к исполнению обязательств (к процессу и результату фактической деятельности во исполнение договора). В связи с этим заказчик должен быть со стандартами ознакомлен.

5. С позиций предпринимательского и энергетического права стандарты СРО признаются источниками права, однако, в каждом конкретном случае ученые, делая такой вывод, опираются на действующее законодательство. В настоящее время законодательство ни о СРО, ни об энергосбережении не содержит положений, устанавливающих обязанность кого-либо, кроме исполнителя, соблюдать стандарты СРО энергоаудиторов.

В связи с этим считаем возможным сформулировать следующую рекомендацию для

участников договорных отношений. При заключении договора на энергетическое обследование аудитор целесообразно ознакомиться с теми стандартами СРО, которые относятся к предмету договора, при этом в тексте договора следует поименовать эти стандарты и сделать отметку об ознакомлении с ними, либо составить соответствующий акт.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Матиящук С.В. Саморегулируемые организации на рынке услуг по энергетическому обследованию // Гражданин и право. 2010. № 8. С. 59–63. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ» (дата обращения: 31.07.2019).

2. Ершова И.В. Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

3. Gilmutdinova A.A., Pachina N.A., Nikitin S.E. / Analysis of the admissions to the design of buildings and structures of different levels of responsibility in the Russian Federation and the Republic of Finland // Вестник современных исследований, 2018. С. 349–358. E-library: научная электронная библиотека (дата обращения: 27.07.2019).

4. Ершова И.В. Саморегулирование в предпринимательской и профессиональной деятельности. Тезисы лекций по предпринимательскому праву // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2014. № 3. С. 2–15.

5. Предпринимательское право: учебник для бакалавров. Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. М.: Проспект, 2018. 624 с.

6. Лескова Ю.Г. Стандарты и правила саморегулируемых организаций и их объединений в

строительной сфере: вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика, № 8, 2017 г., С. 44–47 (Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»).

7. Якушев В.С. Правовые основы регулирования хозяйственной деятельности/ Якушев В.С. Избранные труды по гражданскому и хозяйственному праву. Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2012. 542 с.

8. Карнаухова Е.В. Систематизация локальных нормативных правовых актов в Российской Федерации: общая характеристика и виды. Автореферат дисс. к.ю.н. 2011 г. 21 с. URL : <https://dlib.rsl.ru/viewer/01004854068#?page=1> (дата обращения: 17.10.2020).

9. Белых В.С. Предпринимательское право России: учеб. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко [и др.]. М.: Проспект, 2009. 656 с.

10. Романова В.В. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. доктора юридических наук В.В. Романовой. М.: Издательство «Юрист», 2014. 656 с.

**Тиховская П.Г., Шаблова Е.Г.** Стандарты саморегулирования в сфере энергоаудита

**Polina G. Tikhovskaya, Elena G. Shablova** Self-regulation standards in energy auditing

### АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовая природа стандартов саморегулируемых организаций в сфере энергоаудита, проводится их отграничение от смежных правовых понятий, обосновывается воздействие обозначенных стандартов на договорное регулирование.

Сделан вывод о том, что стандарты саморегулирования являются самостоятельным источником регулирования профессиональной деятельности.



Авторы формулируют предложения по оптимизации договорной практики в сфере энергоаудита.

#### ABSTRACT

The article deals with the legal nature of standards for self-regulating organizations in the energy audit sphere,

distinguishes them from related legal concepts, substantiates the influence of these standards on agreement-based regulation.

The authors conclude that self-regulation standards are a separate source for regulating professional activities. The authors formulate recommendations for optimizing contractual practices in energy auditing.

**Ключевые слова:** саморегулирование, стандарты, локальный акт, договорное регулирование, энергетическое обследование, энергоаудит, энергосбережение.

**Keywords:** self-regulation, standards, bylaw, agreement-based regulation, energy survey, energy audit, energy saving.

## ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ВАЙПАН В.А.

### РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ монография

М.: Юстицинформ, 2020. – 696 с. ISBN 978-5-7205-1611-6



В монографии рассматриваются теоретические и практические проблемы соотношения справедливости, права, рыночной экономики и предпринимательской деятельности в философском, экономико-правовом и юридическом ракурсе. Исследуются происхождение и содержание понятия «справедливость», многочисленные теории справедливости. Раскрываются «генетические», «нормативные» и «функциональные» требования юридического принципа социальной справедливости. Впервые формулируется логически завершенная и комплексная теория реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Книга может быть интересна аспирантам, преподавателям и научным работникам в сфере философии, права и экономики, а также всем, кто интересуется проблемами взаимосвязи справедливости, права, рыночной экономики и предпринимательства.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
[www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru), [www.izdat-knigi.ru](http://www.izdat-knigi.ru).





Кира ТАРАН

УДК 347.41  
Шифр ВАК 12.00.03

## ПРАВА ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ ОБЛАЧНОГО ХРАНИЛИЩА, СООТНОШЕНИЕ С ПРАВАМИ ПОТРЕБИТЕЛЯ

*Интернет является новым социальным явлением, которое совмещает в себе различные сервисы и возможности, это уникальное нематериальное цифровое пространство, которое дает возможность лицам вступать в новые правоотношения, которые будут иметь правовые последствия. Термин «пользователь» и его правовое значение является одним из важных для изучения регулирования правоотношений, возникающих при использовании Интернета и Интернет-технологий, включая облачные хранилища информации.*

Пользователем в настоящее время является государство в лице его органов, юридические и физические лица, то есть любые лица, имеющие доступ в Интернет. Если физическое лицо использует Интернет-сервисы в личных некоммерческих целях, то тогда оно может использовать гарантии, предоставляемые потребителям, что показывает опыт России, США, стран Европейского союза и Китая. Более того, при вопросах защиты прав пользователей в рассматриваемых государствах используются различные подходы: в России и ЕС регулирование направлено на защиту личности субъекта, данных и его права на неприкосновенность частной жизни, в США

на первое место ставятся вопросы неприкосновенности частной жизни, в Китае же регулирование развивается по пути защиты прав собственности на данные<sup>1</sup>.

Права пользователя стали появляться с движением научно-технического прогресса, развитием и использованием программ для ЭВМ и Интернета. На международном уровне пока не сформирован универсальный документ, который бы включал все права и обязанности пользователей. Появление и развитие новых технологий привело к расширению классических прав человека, которые могут осуществляться посредством информационных технологий, включая сеть Интернет. В связи с

развитием технологий ученые думают о том, чтобы принять Декларацию цифровых прав человека, которая поможет защитить обычного пользователя — физическое лицо<sup>2</sup>. Эта идея заслуживает внимания, потому что с внедрением новых технологий, использованием новых технических средств для реализации прав человека и расширения этих прав, ведущие документы по защите прав человека обретают новое толкование (например, Всеобщая декларация прав человека 1928 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и др.). Эти документы явля-

1 Yu, X. Dualism in data protection: Balancing the right to personal data and the data property right / X.Yu, Y. Zhao. Текст : непосредственный // Computer Law & Security Review. 2019. № 35. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.04.001>. Режим доступа: по подписке.

2 Алферова, Е.В. Защита прав человека в Интернете / Е.В. Алферова // Москва: ИНИОН РАН, Государство и право в новой информационной реальности, сборник научных трудов 2018. С. 157. — ISBN: 978-5-248-00959-6. — Текст : непосредственный.



### Таран Кира Кирилловна

Аспирант кафедры Международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева. Эксперт Центра Цифровой экономики и финансовых инноваций МГИМО МИД России. Регулярно принимает участие в языковых и правовых конференциях, проводимых в МГИМО и РУДН.

Родилась 27 августа 1994 г. в г. Москве. В 2016 г. окончила бакалавриат Международно-правового факультета МГИМО МИД России по направлению Международное право и юридическое обеспечение международно-энергетического сотрудничества с красным дипломом. В 2018 г. там же с отличием окончила магистратуру.

Сфера профессиональных и научных интересов: регулирование гражданских правоотношений, возникающих в связи с использованием информационно-коммуникационных технологий, в том числе Интернета, регулирование Интернета, международное частное право.

Имеет ряд публикаций, в числе которых:

Правовая характеристика договора, регламентирующего отношения по использованию облачного хранилища информации в России и США // *Право и экономика*. 2018. № 12 (370). С. 45–52;

E-Commerce in Deutschland / We speak Legal English, German, French, Spanish...: материалы ежегодной студенческой конференции. М.: РУДН, 2017. 192 с.;

Die Regelung der Blockchain-Technologie // *Berufssprache — Sprache für den Beruf*: материалы межвузовской студенческой конференции (Москва, 1 декабря 2017 г.) / под ред. М.А. Чигашевой. М.: МГИМО-Университет, 2018. 335 с.

ются исходными для формирования регулирования прав человека в цифровой среде, возможно, к ним будут добавлены новые протоколы либо будет создан новый документ. Ученые видят новое регулирование гибким, чтобы оно взаимодействовало согласно потребностям правоотношений и особенностям технологий<sup>3</sup>.

Права пользователя пока не объединены в единый перечень, поскольку идет процесс их научного и законодательного оформления. С научной точки зрения их можно классифицировать на несколько групп, которым соответствуют корреспондирующие обязанности и ряд гарантий:

- право на равноправный доступ и использование Интернета и Интернет-сервисов; Интернет можно рассматривать как услугу, которая должна осуществляться согласно стандартам;
- права, связанные с неприкосновенностью и нераспространением данных. Крупная группа прав и обязанностей, затрагивающая как права личности, персональные данные, так и коммерческую тайну ор-

ганизаций, тайну переписки; вопросы интеллектуальной собственности, авторские права; права на забвение и проч.;

- права пользователя как автора того материала, который он создал при использовании сервисов в Интернете, например базы данных в облачном хранилище информации и т.п.;
- право на защиту в информационной среде.

Права в цифровой среде не ограничиваются только возможностями. Важная задача для законодателя — это закрепление новых обязательств по обеспечению прав и гарантий: запрет на нарушение конфиденциальности, защита от кибератак и проч. В целях защиты прав пользователей в цифровой среде, появляются специализированные службы, которые контролируют движение данных в Интернете. Так, например, в Китае есть служба Интернет-полиция, которая следит за данными, которые передаются через Интернет, и может их проверить<sup>4</sup>. Возникают вопросы: какие действия совершает компания-облако при обработке данных, которые загружает пользователь? Рас-

смотрим пример, если при обработке данных без их изучения система компании-облако выделит для себя некие ключевые слова, связанные, например, с заболеванием, передаст информацию об этих ключевых словах рекламным компаниям в Интернете, у пользователя при использовании сервиса облачного хранения и иных программ в Интернете начнет появляться контекстная реклама о лекарствах для данного заболевания. Получается, что, с одной стороны, нарушения прав не было, поскольку информация не распространена третьим лицам, с другой стороны, возникают вопросы о надежности такого сервиса, потому что компания-облако использовала полученную информацию для увеличения прибыли, хотя и не передавала данные пользователя посторонним лицам.

В 2019 г. в ГК РФ появился термин «цифровое право». В законодательстве термин закреплен в узком значении — это обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной систе-

3 *Regulating New Technologies in Uncertain Times* : book series [R. Leenes and oth.]; ed. By L. Reins ; Netherlands : TILT (Springer), 2019. P. 150. ISBN 978-94-6265-278-1. Текст : непосредственный.

4 Nersessian, D. The law and ethics of big data analytics: A new role for international human rights in the search for global standards / D. Nersessian. Текст : непосредственный // *Business Horizons*. 2018. № 61. P. 848.



мы (ст. 141.1 ГК РФ). В научной литературе в России и зарубежных государствах данный термин как цифровое право/Интернет право/право на использование Интернет технологий/право на коммуникацию и проч. еще не устоялся.

Для настоящего исследования интерес представляет именно защита прав пользователя — физического лица, так как в большинстве случаев оно не может согласовать с компанией условия, на которых ему будет предоставляться сервис облачного хранения. Пользователи — юридические лица и государственные органы могут заключить договор, обсудив условия, и особо предусмотреть возможности по защите информации. Конечно, угроза нарушения прав юридического лица остается возможной, например, когда пользователь-юридическое лицо загружает в облачное хранилище информацию, являющуюся секретом производства и проч. В Китае, например, возможно использование только государственных информационных сетей, таким образом, загружаемая информация может просматриваться специализированными службами. В данной ситуации пользователь-юридическое лицо понимает и принимает на себя риски возможной утечки данных.

Пользователь — это не просто обладатель компьютера с возможностью выйти в сеть Интернет, это лицо, которое обладает в достаточной мере правоспособностью и дееспособностью для того, чтобы совершать сделки в сети Интернет и пользоваться сервисами, такими как облачное хранение информации. Это существенно, поскольку использование многих сервисов в Интернете требует оплаты, более того, распространение сведений, подлежащих публичному опубликованию, может привести к ответственности (гражданской,

административной и уголовной, и др.). Использование сервисов в Интернете лицами, ограниченными в правоспособности и дееспособности, может нанести как моральный, так и экономический вред для них самих и для их родственников/опекунов/попечителей.

Во Франции полная дееспособность наступает по достижении 18-летнего возраста, до этого имуществом управляют родители (законные представители), совершая от его имени сделки. Несовершеннолетний может совершать сделки с согласия законных представителей и с 16 лет может совершать сделки без их согласия, но такие сделки не должны быть убыточными и не должны нарушать его прав. В Германии частичная дееспособность наступает с 7 до 18 лет, и закреплена необходимость получения согласия законных представителей на заключение сделки. Однако в ГГУ есть ряд исключений, когда такое согласие не требуется: сделки приносят несовершеннолетнему «правовую выгоду»; сделки совершаются в пределах средств, которые предоставили законные представители на карманные расходы; сделки, совершаемые в ходе эксплуатации предприятия, когда у несовершеннолетнего есть согласие законного представителя. Полная дееспособность наступает в Германии с 18 лет. В России полная дееспособность наступает по достижении 18 летнего возраста. В возрасте с 14 до 18 лет несовершеннолетние являются частично дееспособными: могут без согласия родителей распоряжаться своими заработками, стипендией; осуществлять авторские права; совершать мелкие бытовые сделки и др. и самостоятельно несут имущественную ответственность по совершенным сделкам.

В Великобритании и США дееспособность и правоспособность объединяются единым

термином «правовая способность» (англ. “legal capacity”). Следует обратить внимание, что в литературе и судебной практике применяются также термины «пассивная правовая способность», что по смыслу соответствует понятию правоспособности, и «активная правовая способность», т.е. способность к совершению правового акта — дееспособность. Дееспособность в Великобритании наступает с 18 лет, в США этот возраст, в зависимости от законодательства штата, колеблется от 18 до 21 года. Несовершеннолетний до 18 лет может приобретать необходимые вещи и услуги по разумной цене.

В Китае, как и в большинстве государств, полная дееспособность наступает по достижении 18-летнего возраста. Лица могут иметь полную дееспособность по достижении 16-летнего возраста, если средства к существованию для них — это собственные трудовые доходы. Лица являются частично дееспособными по достижении 10 лет, при этом они могут осуществлять гражданскую деятельность, соответствующую их возрасту и умственному развитию, остальная деятельность должна осуществляться от их имени их законными представителями либо с их согласия.

Пользователь может использовать облачное хранилище, заключив договор своими конклюдентными действиями, т.е. загрузив информацию. При этом в документации компании, которая предоставляет в пользование облачное хранилище, зачастую нет ограничений по возрасту. Если не вдаваться в вопросы пользования, то технология облачного хранения информации выглядит безобидной, и лицо частично дееспособное вполне может ее использовать. С другой стороны, через облачное хранилище могут передаваться файлы, которые несут в себе информацию огра-





ниченного режима распространения, передача которой может нанести существенный ущерб иным пользователям технологии/авторам произведений и проч. При этом компания снимает с себя ответственность за деятельность пользователя.

В России один из первых документов, который содержит термин «пользователь», был закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных». Согласно ст. 14 данного закона пользователем является третье лицо, которое использует программу для ЭВМ или базу данных на основании договора с правообладателем. В этой же статье упоминается массовый пользователь, т.е. когда программа предоставлена в массовое использование.

В Единообразном законе США о сделках с компьютерной информацией 2000 г. (англ. Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA), далее — Единообразный закон) в п. 15 § 59.1–501.2. «Определения» содержится дефиниция термина пользователь-потребитель цифровых сервисов — это физическое лицо, являющееся лицензиатом информации или информационных прав, которые физическое лицо на момент заключения договора намеревалось использовать в личных, семейных или домашних целях. Термин потребитель не включает лицо, которое является лицензиатом в профессиональных или коммерческих целях, включая сельское хозяйство, управление бизнесом и управление инвестициями, за исключением управления личными или семейными инвестициями. Потребительский договор в контексте Единообразного закона обозначает договор между лицензиатом коммерческого предприятия и потребителем. Согласно

Единообразному закону федеральное законодательство и законодательство штата по вопросам защиты прав потребителей будет иметь приоритет перед настоящим законом.

Следует отметить, что в Единообразном законе содержится определение конечного пользователя — лицензиат, который получает копию информации от провайдера путем доставки (установки) на материальный носитель для личного пользования, т.е. не для продажи, получения лицензии, передачи третьим лицам или публичного показа, или исполнения за плату. В данном случае под доставкой на материальный носитель законодатель, скорее всего, имеет в виду загрузку информации на жесткий диск/флеш-карту компьютера.

Для расширения использования технологии облачного хранения информации в ЕС идет процесс формирования законодательной и политической основы по вопросам защиты информации, авторского права, защиты прав потребителей, секретов промышленного производства, лицензирования, безопасности, разрешения споров и договорного права. Более того, используемые правовые режимы должны обеспечивать нейтральность Интернет пространства по отношению к пользователям из разных государств<sup>5</sup>.

В Европейском союзе пока не сформировалось определение пользователя, права пользователя интегрированы в права человека, то есть права пользователя рассматриваются как часть прав человека. Появляются документы, которые развивают регулирование прав пользователей. Например, в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы CM/REC (2014) 6 Государствам-членам «О Руководстве по правам человека для пользователей Интернета»

утверждается, что *права* человека, которые являются универсальными и неделимыми, а также связанные с ними стандарты, обладают приоритетом над общими положениями и условиями, которые налагаются на *пользователей Интернета* любыми субъектами частного сектора. В документе рекомендуется предоставлять услуги Интернета и в Интернете без дискриминации, по разумной цене, безопасно, надежно и бесперебойно. Пользователи при этом могут получать помощь при защите своих прав и пользоваться средствами правовой защиты. Документ направлен на развитие регулирования прав пользователей вне зависимости от того, использует ли он технологию постоянно или в режиме, когда отсутствует подключение к Интернету.

Вопросы регулирования прав пользователей рассматриваются в Регламенте Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2015/2120 от 25.11.2015 г. «Об установлении мер относительно открытого доступа в Интернет и изменении Директивы 2002/22/ЕС об универсальных услугах и правах пользователей в отношении сетей электронных коммуникаций и услуг и Регламента (ЕС) 531/2012 о роуминге общественных сетей мобильной связи в пределах Союза». Данный Регламент устанавливает общие правила по обеспечению равного и недискриминационного подхода к трафику при предоставлении услуг по доступу к Интернету и связанным с ним правам конечных пользователей.

Регламент ЕС 2015/2120 содержит общие положения, направленные на свободу доступа и свободу использовать сервисы в Интернете, распространять информацию, право на защиту, в том числе и на судебную

5 Bartolini, C. Property and the cloud / C. Bartolini, C. Santos, C. Ullrich. Текст : непосредственный // Computer Law & Security Review. 2018. № 34. С. 359.





защиту. В документе говорится о мониторинге уполномоченными государственными органами за качеством предоставляемых сервисов. Более того, в рамках функций по мониторингу и правоприменению национальные регулятивные органы и другие компетентные органы должны вмешиваться в договорную и коммерческую практику, если она приводит к подрыву сущности *прав пользователей*.

Регламент ЕС 2006/2004 от 27.10.2004 г. «О сотрудничестве между национальными органами власти по исполнению положений в области защиты прав потребителей» также содержит положения о потребителе на внутреннем рынке, то есть учитывается элемент трансграничности при реализации потребителем своих экономических интересов при использовании сервисов в Интернете.

Термин пользователь с определением его прав и обязанностей в сфере информационных технологий пока не закреплен в законодательстве РФ. В ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» есть упоминание пользователя информационно-телекоммуникационной сети и иных сервисов, данный термин используется в качестве основы определения правового статуса пользователя и формирования регулятивной базы.

Что касается соотношения прав пользователя и прав потребителя в РФ, то согласно Закону РФ от 7.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» потребителем является гражданин, который имеет намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. То есть для предоставления поль-

зователю гарантий, которые имеет потребитель, необходимо наличие ряда взаимосвязанных условий: пользователь — физическое лицо, не является индивидуальным предпринимателем, использует сервисы в Интернете для личных нужд; правоотношения по использованию Интернет-сервисов регламентированы договором оказания услуг. Вероятно, будут возникать сложности при разграничении пользователя как физического лица и индивидуального предпринимателя, один из вариантов разрешения этих вопросов — изучение информации, загруженной в облачное хранилище, что, в свою очередь, может привести к нарушению прав на неприкосновенность частной жизни и проч. Подобные сложности имеются и в законодательстве рассматриваемых государств, например, в США.

В Германии важными являются права в сфере СМИ, регулирование свободы информационного пространства и выражения мнения. Защита прав пользователей формируется на основе того, что при использовании Интернета и информационных технологий задействуются различные отрасли: бизнес, медицина, банковская сфера и др. При этом значительное внимание уделяется вопросам защиты авторского права, защите конкуренции и проч. В Германии приоритетными считаются вопросы защиты частной жизни пользователей сети Интернет и нераспространения их личной информации. В качестве одного из важных прав пользователя — это право на информацию при принятии решения об использовании сервиса в Интернете. Основным нормативным документом в этой сфере является Закон ФРГ «О защите данных», который дополняет и конкретизирует положения Общего Регламента ЕС по защите данных (англ. General Data

Protection Regulation (2016/679). Данный Регламент гарантирует права пользователей на защиту их данных от доступа третьих лиц, дает возможность отзываться свои данные от обработки, также закрепляется право пользователя на забвение, на защиту нарушенных прав и проч. Более того, регламент направлен на защиту прав именно физических лиц при использовании сервисов в Интернете.

В Германии проводится соотношение между правами пользователя Интернета и Интернет-технологий с правами потребителя. Интернет рассматривается как особое пространство, при использовании которого лица, как и в обычной жизни, вступают в правоотношения, при этом особое внимание уделяется предоставлению пользователю полной информации по договору согласно § 312 ГГУ, которая включает все особенности и свойства услуги (сервиса), расходы, права на расторжение договора и др. Защита прав потребителей в ФРГ осуществляется согласно Закону ФРГ «О введении в действие Регламента ЕС 2017/2394 от 12.12.2017 г. «О сотрудничестве между национальными органами, ответственными за соблюдение законодательства о защите потребителей, и об отмене Регламента (ЕС) 2006/2004» 2006 г. Данный регламент применяется в целях решения задач правоприменения на едином цифровом рынке.

Во Франции используются подобные подходы в отношении защиты частной жизни пользователя. Однако следует отметить следующую особенность. В 2009 г. были приняты Закон ФР «О соблюдении и защите интеллектуальной собственности в Интернете 1» и Закон ФР «О соблюдении и защите интеллектуальной собственности в Интернете 2», в соответствии с которыми был создан Высший орган по распространению произведений и защите





авторских прав в Интернете. Данный орган занимается развитием цифровой культуры и пресекает нелегальное потребление информации в Интернете, он может запретить доступ к Интернет-ресурсу по IP-адресу компьютера в случае совершения незаконных действий. Деятельность данного органа схожа с Роскомнадзором в РФ в части блокировки IP-адресов, только российская служба блокирует конкретные сайты, а не адреса компьютеров и иных устройств.

В Китае в вопросах регулирования прав пользователей и их защиты в Интернете особое внимание уделяется идентификации пользователей при использовании сервисов в Интернете, например, социальных сетей. Закон КНР «О кибербезопасности» от 01.06.2017 содержит термин «пользователь», но не дает его определения. По тексту Закона под пользователем понимаются физические и юридические лица, которые пользуются сервисами в Интернете. Согласно ст. 24 закона КНР «О кибербезопасности», если пользователь не предоставит данные, которые действительно его идентифицируют, например, данные удостоверения личности, то оператор сети должен отказать ему в доступе к соответствующему ресурсу. Настоящий закон также запрещает пользователям проникать в сети других лиц, нарушать их работу и похищать данные. С одной стороны, такие нормы могут быть расценены как жесткие, не дающие человеку возможность анонимно осуществлять деятельность в Интернете, с другой стороны, законодательство минимизирует возможность нарушения прав несовершеннолетних, недееспособных и частично дееспособ-

ных при заключении сделок в Интернете, при пользовании различными ресурсами (для них может быть ограничен доступ), сокращают возможные случаи мошенничества и проч., поскольку можно будет выявить личность нарушителя. В Китае осуществляется контроль за тем, кто может опубликовать информацию в Интернете, и какого характера может быть такая информация. Контроль за данными распространяется не только в отношении их сбора, но и дальнейшего распространения, т.е. данные, которые были собраны, не должны уничтожаться, подделываться, передаваться третьим лицам и проч.

Законодательство Китая, направленное на защиту прав потребителей (пользователей), провозглашает право на уважение личности, национальных традиций и обычаев и на охрану персональных данных пользователя согласно законодательству. Примечательно, что согласно ст. 2 закона КНР «О защите прав потребителей» от 17.06.2015 г. потребителем будет являться любое лицо, которое вступает в правоотношения в потребительских целях для получения товаров или услуг.

Несмотря на то, что сейчас очень активно идет развитие прав пользователей, высказываются мнения, что у пользователя очень мало возможностей защитить свои права<sup>6</sup>. Некоторые ученые выражают мнение, что создание государственного регулирования, направленного на защиту прав пользователя, конфиденциальности информации и проч. является приоритетным подходом, нежели чем дать сфере информационных технологий возможность для развития саморегулирования<sup>7</sup>.

В случае использования облачного хранилища информации очень важными являются вопросы неприкосновенности частной жизни и для стран англо-саксонской правовой семьи. В США и Великобритании не сложилась определенность относительно термина «частная жизнь»<sup>8</sup>. В Великобритании действует Акт о правах человека (1998), который защищает неприкосновенность частной жизни. При рассмотрении дел, связанных с защитой неприкосновенности частной жизни, суды Великобритании уделяют внимание характеру информации и общественному интересу к данным.

В США используется категория «privacy», под которой понимаются аспекты человеческой жизни, подлежащие защите от внешних посягательств: личное пространство человека, сфера личных отношений, семейная жизнь, убеждения (в том числе религиозные и политические), личные права, неприкосновенность личности, жилища, корреспонденции; репутация, контакты с другими людьми. В США довольно часто используется судебный запрет для защиты неприкосновенности частной жизни. На уровне федерации нет закона, который бы устанавливал защиту данных пользователей в Интернете. В связи с этим штаты могут самостоятельно принимать законы в данной сфере. Так, например с 1.01.2020 г. в штате Калифорния вступил в силу Закон Калифорнии «О неприкосновенности данных потребителя», который обязывает компании, которые предоставляют сервисы в Интернете информировать пользователей об операциях, совершаемых с их данными. В США регулирование также строится

6 Zalnieriute, M. Internet Architecture and Human Rights: Beyond the Human Rights Gap / M. Zalnieriute, S. Milan. Текст : непосредственный // Special Issue: Internet Architecture and Human Rights. 2019. м Vol. 11. Is. 1. P. 6-15.

7 Widjaja, A.E. Understanding users' willingness to put their personal information on the personal cloud-based storage applications: An empirical study / A.E. Widjaja, J.V. Chen, B.M. Sukoco, Q.-A. Ha. Текст : непосредственный // Computers in Human Behavior. 2019. № 91. P. 170.

8 Иванский, В.П. Правовые средства защиты частной жизни в США / В.П. Иванский. Текст : непосредственный // Вестник РУДН. 2005. № 2. С 54.



на согласовании договорных условий и прецедентом праве.

С учетом вышеизложенного пользователя можно определить как физическое, юридическое лицо, государственный орган, который согласно своей правоспособности может заключать соглашения в сети Интернет для использования сервисов. На пользователя, как и на любое лицо, распространяются положения о правоспособности и дееспособности, но большинство сайтов не проводят, например, возрастную проверку пользователя, хотя формально могут установить клавишу с возрастным ограничением 18+. Пользователям предоставляются различные группы прав, которые регулируются специализированным законодательством. Следует обратить внимание, что пользователю-физическому лицу предоставляются дополнительные гарантии и средства защиты как потребителю, поскольку физическое лицо наиболее уязвимо в случае нарушения прав в Интернете и при использовании различных Интернет-сервисов, таких как, например, облачное хранилище, пользователь практически всегда загружает данные, связанные с его личностью. Вопросы защиты прав пользователей являются одной из приоритетных задач в области развития регулирования в цифровой среде. Ввиду этого создаются специализированные органы, которые проверяют информацию, поступающую в сеть Интернет и факт ее загрузки в свете защиты прав пользователей.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Алферова Е.В. Защита прав человека в Интернете / Е.В. Алферова // Москва: ИНИОН РАН, Государство и право в новой информационной реальности, сборник научных трудов 2018. 259 с.

2. Борисов В.А. Цифровые объекты гражданских прав: объекты виртуального мира в контексте гражданско-правового регулирования / В.А. Борисов. Текст: непосредственный // Наука и образования: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 4 (119). С. 88–91.

3. Захарова М.В. Функционирование закона о соблюдении прав интеллектуальной собственности в интернете во Франции (2010–2011 гг.) М.В. Захарова, М.П. Семина. Текст : непосредственный // Медиа-скоп. 2012. № 2. С. 1–23.

4. Иванский В.П. Правовые средства защиты частной жизни в США / В.П. Иванский. Текст : непосредственный // Вестник РУДН. 2005. № 2. С. 50–56.

5. Общие положения гражданского права КНР (2009 г.) / Chinalaw Center. Текст: электронный. URL: [https://chinalaw.center/civil\\_law/china\\_general\\_principles\\_of\\_civil\\_law\\_revised\\_2009\\_russian/](https://chinalaw.center/civil_law/china_general_principles_of_civil_law_revised_2009_russian/) (дата обращения: 25.07.2020).

6. Bartolini C. Property and the cloud / C. Bartolini, C. Santos, C. Ullrich. Текст: непосредственный // Computer Law & Security Review. 2018. № 34. P. 358–390.

7. China. Cybersecurity Law of the People's Republic of China (English Translation) (Effective June 1, 2017). Текст: электронный // 20iapp URL: <https://iapp.org/resources/article/cybersecurity-law-of-the-peoples-republic-of-china-english-translation/> (дата обращения: 25.07.2020).

8. Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 / Bundesministerium der Justiz

und Für Verbraucherschutz. Текст: электронный. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/vschg/index.html#BJNR336710006BJNE000104360> (дата обращения: 25.07.2020).

9. Nersessian D. The law and ethics of big data analytics: A new role for international human rights in the search for global standards / D. Nersessian. Текст : непосредственный // Business Horizons. 2018. № 61. 845–854.

10. Regulating New Technologies in Uncertain Times : book series [R. Leenes and oth.]; ed. By L. Reins ; Netherlands: TILT (Springer), 2019. P. 150. ISBN 978-94-6265-278-1

11. The California Consumer Privacy Act of 2018 / California Legislative Information Текст: электронный. URL: [https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180AB375](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB375) (дата обращения: 25.07.2020).

12. Verbraucherrechte / Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz / Referat Öffentlichkeitsarbeit; Digitale Kommunikation. Deutschland, 2018. 64 P. — Текст: непосредственный.

13. Widjaja A.E. Understanding users' willingness to put their personal information on the personal cloud-based storage applications: An empirical study / A.E. Widjaja, J.V. Chen, B.M. Sukoco, Q.-A. Ha. Текст : непосредственный // Computers in Human Behavior. 2019. № 91. P. 167–185.

14. Yu, X. Dualism in data protection: Balancing the right to personal data and the data property right / X.Yu, Y. Zhao. Текст : непосредственный // Computer Law & Security Review. 2019. № 35. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.04.001>.

15. Zalnieriute M. Internet Architecture and Human Rights: Beyond the Human Rights Gap / M. Zalnieriute, S. Milan. Текст: непосредственный // Special

Issue: Internet Architecture and Human Rights. 2019. Vol. 11. Is. 1. P. 6–15.

**Таран К.К.** Права пользователя облачного хранилища, соотношение с правами потребителя

**Kira K. Taran** Rights of a cloud storage user as compared to consumer rights

#### АННОТАЦИЯ

В связи с широким использованием Интернета и Интернет-технологий появляется необходимость в изучении и развитии регулирования права пользователей. Пользователями являются физические лица, юриди-

ческие лица, государственные органы. В настоящей статье исследуются права пользователей физических лиц как наиболее уязвимой категории пользователей и их соотношение с правами потребителей.

«Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и ЭИСИ в рамках научного проекта № 20-011-32070»

#### ABSTRACT

Because of the widespread use of the Internet and internet technologies, there is a need to study and develop the regulation of users' rights. Users may be individuals, legal entities, or government agencies. This article

examines the rights of users being individuals as the most vulnerable and compares their rights with consumer rights.

The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research and the Expert Institute for Social Research under the research project No. 20-011-32070.

**Ключевые слова:** пользователь, облачное хранение информации, регулирование Интернета, потребитель, Интернет технологии.

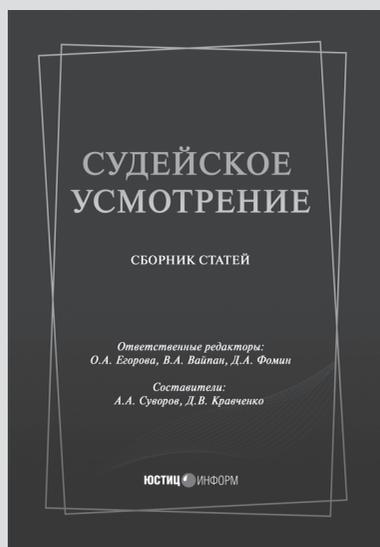
**Keywords:** user, cloud data storage, regulation of the Internet, consumer, internet technology.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ**

## СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ Сборник статей

Ответственные редакторы: О.А. Егорова, В.А. Вайпан, Д.А. Фомин  
Составители: А.А. Суворов, Д.В. Кравченко

ISBN 978-5-7205-1678-9



Настоящий сборник подготовлен по результатам Первого Московского правоприменительного форума, организованного Московским отделением Ассоциации юристов России в 2019 году. В нем авторы раскрывают тему судебного усмотрения и ряда иных смежных вопросов. Вопросы судебного усмотрения становятся все более актуальными с развитием современных правовых концепций, а также по мере расширения цифровизации правосудия. Особенностью данного издания является объединение усилий московского судебного сообщества, практикующих юристов, ученых-правоведов и юристов организаций.

Сборник будет полезным для судей, иных правоприменителей, ученых и практиков юриспруденции.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
[www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru), [www.izdat-knigi.ru](http://www.izdat-knigi.ru).



Светлана КАРЕЛИНА

УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

## СИСТЕМА ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ КРЕДИТОРОВ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ГРАЖДАНИНА. Часть 2

### 2. Ограничения прав кредиторов в рамках процедуры реструктуризации долгов. Особенности реализации прав отдельных групп кредиторов

На отношения, связанные с банкротством граждан, распространяются общие положения, формирующие основу института несостоятельности (банкротства) в целом. В первую очередь, речь идет о тех положениях, которые направлены на обеспечение реализации принципа приоритета консолидированного интереса имущественной (конкурсной) массы. К числу данных положений следует отнести:

- запрет на удовлетворение требований кредиторов в индивидуальном порядке (ст. 213.27 Закона о банкротстве);
- предъявление отдельных видов требований кредиторов (текущих требований, требований о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными сделок и о применении последствий

недействительности ничтожных сделок) только в порядке, установленном Законом о банкротстве (абз. 3 п. 2 ст. 213.11 Закона о банкротстве);

- запрет на преимущественное удовлетворение требований одной группы кредиторов по сравнению с другими;
- удовлетворение требований кредиторов в соответствии с принципами соразмерности, очередности и пропорциональности.

**2.1. Установление запрета на удовлетворение требований кредиторов в индивидуальном порядке направлено на обеспечение реализации коллективного, консолидированного интереса кредиторов (конкурсной массы). Этим объясняется необходимость легализации прав кредиторов путем соблюдения установленного Законом о банкротстве порядка признания их требований обоснованными и последующего включения этих требований в реестр требований кредиторов на основании определения суда. В результате такой процедуры легализации заявившийся кредитор приобретает статус**

конкурсного, отличающийся от статуса не заявлявшегося кредитора или кредитора, чьи требования были признаны необоснованными.

*Именно конкурсные кредиторы в соответствии с п. 1 ст. 34 Закона о банкротстве признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве, на их требования распространяется мораторий, именно данные кредиторы наделяются правом голоса на собрании кредиторов, что позволяет им занимать активную позицию в процессе по вопросу определения дальнейшей судьбы должника. Данная группа кредиторов обладает правом (при наличии дополнительных специальных условий, предусмотренных Законом о банкротстве) обращаться с заявлением об оспаривании сделок должника, а также о привлечении к ответственности руководителя должника и иных контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (при банкротстве юридического лица).*

Так, согласно п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 «О не-





### Карелина Светлана Александровна

Доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Является руководителем магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)», а также программы дополнительного образования «Несостоятельность (банкротство): теория и практика применения».

Принимает непосредственное участие в законопроектных работах. Член рабочих групп, образуемых Министерством экономического развития России по совершенствованию законодательства в сфере несостоятельности (банкротства); является членом ряда международных организаций в сфере антикризисного управления и несостоятельности (банкротства). Член Научно-консультативного Совета Верховного Суда РФ, Научно-консультативного Совета Арбитражного суда г. Москвы, Экспертного Совета при Ассоциации Российских Банков, подкомитета по антикризисному управлению Комитета по безопасности экономической деятельности Торгово-Промышленной Палаты РФ, член Экспертно-аналитического Совета при государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», эксперт по проведению профессионально-общественной аккредитации образовательных программ в области юриспруденции АЮР.

Является членом редакционного совета журналов «Предпринимательское право», «Бизнес. Менеджмент. Право», «Журнал предпринимательского и корпоративного права», «Пробелы в российской законодательстве» Член Оргкомитета Национальной премии по литературе в области права (Федеральная палата адвокатов Российской Федерации). Эксперт конкурса «Лучшие по праву», организованного общественной организацией «PLATFORMA»

Член ряда постоянно действующих третейских судов, в том числе МКАС при ТПП РФ, Арбитражного центра при АНО «Институт современного арбитража», участвует в защите прав предпринимателей в судах.

Автор свыше 140 научных публикаций, в том числе один из авторов учебников: «Предпринимательское право Российской Федерации», «Антикризисное управление», «Корпоративное право», учебно-методического пособия «Предпринимательское право (практический курс)».

Руководитель авторского коллектива двухтомного учебного курса «Несостоятельность (банкротство)».

Автор и ведущий научно-практических семинаров по правовым проблемам несостоятельности (банкротства).

которых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», права участвовать в любом судебном заседании в деле о банкротстве, представлять доказательства при рассмотрении любого вопроса в деле о банкротстве, знакомиться со всеми материалами дела о банкротстве, требовать у суда выдачи заверенной им копии любого судебного акта по делу о банкротстве, обжаловать принятые по делу судебные акты и иные предусмотренные ч. 1 ст. 41 АПК РФ права принадлежат всем участвующим в деле о банкротстве лицам (п. 1 ст. 34, п. 3 ст. 126, п. 1 и 2 ст. 170, ст. 192, ст. 198 и п. 1 ст. 201.2 Закона о банкротстве) независимо от того, участвуют ли они непосредственно в том или ином обособленном споре, за исключением лиц, участвующих в деле о банкротстве только в части конкретного обособленного спора (например, п. 7 ст. 10, п. 4 ст. 61.8 и п. 5 ст. 201.8 Закона о банкротстве).

**2.2. Предъявление отдельных видов требований кредиторов (текущих, требований о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными сделок и о применении последствий недействительности ничтожных сделок) только в порядке, установленном Законом о банкротстве (абз. 3 п. 2 ст. 213. 11 Закона о банкротстве).**

Законодатель закрепляет виды требований кредиторов, которые *могут быть предъявлены только в порядке, установленном Законом о банкротстве*. Исковые заявления, которые предъявлены не в рамках дела о банкротстве гражданина и не рассмотрены судом до даты введения реструктуризации долгов гражданина, подлежат после этой даты оставлению судом без рассмотрения.

**Таким образом, законодатель, консолидируя права требования конкурсных кредиторов и**

**исходя из интересов конкурсной массы, по сути, устанавливает запрет на возможность ее уменьшения тем или иным способом, в том числе путем возможности признания права собственности или путем оспаривания сделки с возможностью применения двусторонней реституции вне рамок дела о банкротстве. Реализация прав соответствующих заявителей возможна только в рамках банкротного процесса по правилам, установленным Законом о банкротстве.**

Отметим, что положения второго предложения абз. 3 п. 2 ст. 213.11 Закона о банкротстве не применяются к исковым заявлениям, производство по которым возбуждено до 1 октября 2015 года и не окончено на эту дату. Рассмотрение указанных заявлений после 1 октября 2015 года продолжает осуществляться судами, принявшими их к своему производству с соблюдением правил подсудности (п. 49 Постановления Пленума



Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»).

### 2.3. Запрет на преимущественное удовлетворение требований одной группы кредиторов по сравнению с другими.

Данный принцип является одним из основополагающих отраслевых принципов института несостоятельности (банкротства), основывающимся на общепризнанных принципах права: равенства, соразмерности, пропорциональности, справедливости. Более того, **указанный отраслевой принцип развивает общепризнанные принципы права с учетом специфики института банкротства и его места и роли в рыночной экономике. Саму категорию «запрета» следует трактовать широко: не только применительно к требованиям не заявившихся кредиторов, но и применительно к требованиям заявившихся кредиторов, однако «в иерархии интересов», занимающих более низкую позицию согласно очередности, установленной Законом о банкротстве.** К примеру, требования кредиторов 2-ой очереди смогут быть удовлетворены только после удовлетворения требований кредиторов 1-ой очереди. Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом.

**Вместе с тем следует обратить внимание, что, устанавливая принцип очередности удовлетворения требований кредиторов, законодатель исходит из, своего рода, приоритетности каждой очереди, занимающей более высокую позицию по сравнению с иными. Поэтому требования кредиторов каждой**

**последующей очереди удовлетворяются только после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди (приоритет очередей). Интерес представляет 3-я очередь кредиторов, в которой наряду с требованиями конкурсных кредиторов включены требования залоговых кредиторов, имеющие приоритет по сравнению с иными требованиями, включенными в 3-ю очередь (приоритет внутри очереди), обеспечиваемый удовлетворением прав залоговых кредиторов за счет продажи предмета залога.**

Как отмечал Верховный Суд РФ, положения Закона о банкротстве содержат базовый принцип законодательства о несостоятельности — принцип очередности и пропорциональности, призванный обеспечивать равенство прав всех кредиторов.

Расчеты с кредиторами в ходе конкурсного производства производятся из денежных средств, полученных в ходе реализации имущества должника, составляющего конкурсную массу, требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, при недостаточности денежных средств кредитной организации для удовлетворения требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований, включенных в реестр требований кредиторов.

**Пример:** Определение Верховного Суда РФ № 308-ЭС18-16370(2) от 25.04.2019 г.; Определение Верховного Суда РФ от 10 июня 2016 г. № 306-ЭС14-6837; Постановление Одиннадцатого Арбитражного апелляционного суда от 10 июня 2020 г. № 11АП-4886/20 по делу № А55-148/2020.

### 2.4. Удовлетворение требований кредиторов в соответствии с принципами соразмерности, очередности и пропорциональности.

Реализация данного принципа обеспечивается путем установления следующих положений:

- требования кредиторов удовлетворяются в размере, установленном судом, с учетом требований иных заявившихся кредиторов (*принцип соразмерности*);
- требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди (*принцип очередности*);
- при недостаточности денежных средств должника для удовлетворения требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований, включенных в реестр требований кредиторов (*принцип пропорциональности*).

## 3. Ограничения прав кредиторов в рамках процедуры реализации имущества. Особенности реализации прав отдельных групп кредиторов

В соответствии с п. 4 ст. 213.24 Закона о банкротстве в ходе процедуры реализации имущества гражданина требования конкурсных кредиторов и уполномоченного органа подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном ст. 100 Закона о банкротстве.

Указанные требования направляются в Арбитражный суд и финансовому управляющему с приложением судебного акта или иных подтверждающих обоснованность указанных требований документов (п. 1 ст. 100 Закона о банкротстве).

Финансовый управляющий в течение 5 дней с даты полу-

чения требований кредитора обязан включить в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведения о получении требований кредитора с указанием наименования (для юридического лица) или ФИО (для физического лица) кредитора, ИНН налогоплательщика, ОГРН (при их наличии), суммы заявленных требований, основания их возникновения и обязан предоставить лицам, участвующим в деле о банкротстве, возможность ознакомиться с требованиями кредитора и прилагаемыми к ним документами (п. 2 ст. 100 Закона о банкротстве).

В течение 30 дней с даты включения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведений о получении требований соответствующего кредитора финансовый управляющий либо кредиторы, требования которых включены в реестр требований кредиторов, могут предъявить в Арбитражный суд свои возражения относительно указанных требований, в том числе лица, участвующие в деле о банкротстве (п. 1 ст. 34 Закона о банкротстве), вправе заявлять о пропуске срока исковой давности по предъявленным к должнику требованиям кредиторов (п. 3 ст. 100 Закона о банкротстве).

Таким образом, исходя из диспозиции ст. 34 Закона о банкротстве, только конкурсные кредиторы (в отличие от иных категорий кредиторов) вправе:

- предъявить в арбитражный суд свои возражения относительно указанных требований;
- заявлять о пропуске срока исковой давности по предъявленным к должнику требованиям кредиторов.

Затем в течение 30 дней с даты истечения срока предъявления возражений судья должен рассмотреть требования кредиторов (п. 8 ст. 100 Закона о банкротстве).

**Последующий процедурный механизм зависит от наличия/отсутствия возражений относительно заявленных требований.**

1) При наличии возражений относительно требований кредиторов арбитражный суд проверяет обоснованность соответствующих требований кредиторов (п. 4 ст. 100 Закона о банкротстве). Разногласия по требованиям кредиторов или уполномоченных органов, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда в части их состава и размера, не подлежат рассмотрению арбитражным судом, а заявления о таких разногласиях подлежат возвращению без рассмотрения, за исключением разногласий, связанных с исполнением судебных актов или их пересмотром (абз. 2 п. 10 ст. 16 Закона о банкротстве).

**В случае включения в реестр требований кредиторов требований, основанных на вступившем в законную силу решении суда, такие требования могут быть оспорены другими кредиторами должника только путем обжалования этого судебного решения в порядке, установленном соответствующим процессуальным законом.**

**Пример:** Определения ВС РФ от 18.12.2018 № 5-КГ18-279, от 05.06.2018 № 66-КГ18-10, от 19.12.2017 № 59-КГ17-17, Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015 (вопрос 8).

2) Требования кредиторов, по которым не поступили возражения, рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности и наличия оснований для включения в реестр требований кредиторов; эти требования могут быть рассмотрены арбитражным судом без привлечения лиц, участвующих в деле о банкротстве (п. 5 ст. 100 Закона о банкротстве).

В силу п.п. 3–5 ст. 100 Закона о банкротстве проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором — с другой стороны. При установлении требований кредиторов в деле о банкротстве следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности (п. 26 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»).

По результатам рассмотрения выносится определение арбитражного суда о включении или об отказе во включении указанных требований в реестр требований кредиторов.

Определение направляется арбитражным судом финансовому управляющему и заявителю. На основании определения арбитражного суда о включении требований в реестр требований кредиторов финансовый управляющий включает соответствующее требование в реестр (п. 1 и п. 6 ст. 100 Закона о банкротстве).

Как было замечено ранее, законодатель, последовательно обеспечивая защиту прав прежде всего легализованных кредиторов, руководствуется необходимостью удовлетворения их требований в максимально полном объеме. Как следствие, если требование было подано после закрытия реестра требований кредиторов и суд не восстановил срок по соответствующему ходатайству (то есть пропущен срок и возможность легализации своего статуса),

то при признании судом требования обоснованным оно не подлежит включению в реестр требований кредиторов и удовлетворяется за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника (п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве, абз. 3 п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»).

Поскольку в силу п. 1 ст. 213.1 Закона о банкротстве, отношения, связанные с банкротством граждан и не урегулированные настоящей главой, регулируются главами I–III.1, VII, VIII, параграфом 7 главы IX и параграфом 2 главы XI Закона, нельзя не учитывать и общеинституциональные принципы очередности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов, которые закреплены в пунктах 2 и 3 ст. 142 Закона о банкротстве<sup>1</sup>.

Так, требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди (принцип очередности). При недостаточности денежных средств должника для удовлетворения требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований, включенных в реестр требований кредиторов (принцип пропорциональности).

**Пример:** Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июля

2019 г. № 310-ЭС18-17700 (2) по делу № А62-6145/2015.

*Порядок и очередность удовлетворения требований кредиторов гражданина регламентируются ст. 213.27 Закона о банкротстве и представляют собой систему, состоящую из:*

- внеочередных требований кредиторов по текущим платежам, подлежащим удовлетворению преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом;
- реестровых требований кредиторов;
- требований залоговых кредиторов гражданина.

Определенной спецификой отличается правовой режим требований залоговых кредиторов гражданина. Положение залогового кредитора в процедурах, применяемых в деле о банкротстве гражданина, отличается от положения таких кредиторов в деле о несостоятельности юридического лица, что обусловлено прежде всего спецификой правовой природы данного вида банкротства и статусом должника. Безусловной особенностью обладает в первую очередь порядок удовлетворения требований указанных кредиторов. Так, если в процедуре реструктуризации долгов гражданина залоговый кредитор имеет право претендовать на всю сумму денежных средств, вырученных от реализации предмета залога (п. 5 ст. 18.1, п. 2, 3 ст. 213.10 Закона о банкротстве) для погашения основного долга, то на удовлетворение требований залогового кредитора за счет имущества, проданного в ходе процедуры реализации имущества, направляется лишь определенная

часть полученных средств (п. 5 ст. 213.27 Закона о банкротстве).

При этом, при отсутствии кредиторов первой и второй очереди или при недостаточности иного имущества для расчетов с ними и при условии, что первоначальные 80 % не покрыли полностью обеспеченное залогом требование, по смыслу абз. 5 и 6 п. 5 ст. 213.27 Закона о банкротстве, указанные 10 % направляются на расчеты с залоговым кредитором. Таким образом, если после полного расчета с залоговым кредитором еще останутся средства из названных 10 %, они по общему правилу будут подлежать включению в конкурсную массу.

**Пример:** Определения ВС РФ от 24.12.2018 № 304-ЭС18-13615 и № 305-ЭС18-15086(1,2).

Кроме того, согласно п. 7 ст. 213.25 Закона о банкротстве имущество гражданина, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом), подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина по общим правилам. В конкурсную массу включается часть средств от реализации общего имущества супругов (бывших супругов), соответствующая доле гражданина в таком имуществе, остальная часть этих средств выплачивается супругу (бывшему супругу). Если при этом у супругов имеются общие обязательства (в том числе при наличии солидарных обязательств либо предоставлении одним супругом за другого поручительства или залога), причитающаяся супругу (бывшему супругу) часть выручки выплачивается после выплаты за счет денег супруга (бывшего супруга) по этим общим обязательствам.

<sup>1</sup> Данные положения закона в судебной практике находили неоднозначное толкование, однако одним из последних судебных актов высшей инстанции по этому вопросу было высказано мнение, что при наличии соответствующего решения собрания (комитета) кредиторов имущество в качестве отступного в первую очередь должно погашать текущие платежи, а затем реестровые требования в порядке очередности, установленной ст. 134 Закона № 127-ФЗ (Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.08.2016 № 303-ЭС16-5060). Иными словами, из приведенных норм следует, во-первых, возможность принятия отступного кредиторами по текущим обязательствам, а также кредиторами первой и второй очередей, которая в настоящий момент не закреплена напрямую Законом № 127-ФЗ, а, во-вторых, необходимость наличия соответствующего решения собрания (комитета) кредиторов для реализации такой возможности.



В связи с этим, если в деле о банкротстве гражданина реализуется предмет залога, находящийся в общей совместной собственности должника и его супруга (бывшего супруга), и такой супруг не находится в процедуре банкротства, то супруг (бывший супруг) имеет право на часть денежных средств, оставшихся после погашения требований залогового кредитора из 80 % от суммы, вырученной от реализации предмета залога.

В вышеуказанных Определениях от 24.12.2018 № 304-ЭС18-13615 и № 305-ЭС18-15086(1,2) была изложена позиция Верховного Суда РФ о порядке распределения таких денежных средств. Общий критерий распределения средств состоит в том, что супруг (бывший супруг) гражданина-банкрота, являющийся наряду с ним созалогодателем (ст. 353 ГК РФ), то есть должником по обеспечительному обязательству, не может получить денежные средства, соответствующие его доле в общем имуществе, приоритетно перед кредитором-залогодержателем, а также денежные средства не выплачиваются супругу (бывшему супругу) до погашения расходов, связанных с реализацией имущества, являющегося предметом залога. Кроме того, если же в реестр требований кредиторов должника включены долги по общим обязательствам его и супруга (бывшего супруга) или имеются общие текущие обязательства (например, коммунальные расходы по содержанию общего залогового имущества), то выплаты в пользу супруга (бывшего супруга) от реализации общего имущества не производятся до полного погашения общих обязательств.

*Продажа заложенного имущества* в порядке, предусмотренном п. 4, 5, 8-19 ст. 110, п. 3

ст. 111, абз. 3 п. 4.1 ст. 138 Закона о банкротстве, т.е. в целях удовлетворения требований залогодержателя, приводит к прекращению права залога в силу закона применительно к подп. 4 п. 1 ст. 352 ГК РФ, абз. 6 п. 5 ст. 18.1 Закона о банкротстве.

Независимо от того, по какому договору обеспечиваются требования конкурсного залогового кредитора, ему направляется 80 % суммы, вырученной от предмета залога, а оставшиеся денежные средства вносятся на специальный банковский счет. Впоследствии из 20 % перечисленных на специальный банковский счет денежных средств 10 % идут на погашение требований кредиторов первой и второй очереди, 10 % — на погашение текущих платежей первой очереди. Необходимо обратить внимание на то, что в отличие от процесса банкротства юридических лиц средства для погашения требований кредиторов первой и второй очереди (10 %)², если они остаются на специальном банковском счете гражданина после полного погашения указанных требований, не направляются залоговому кредитору, а включаются в конкурсную массу. Не удовлетворенные за счет стоимости предмета залога требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества гражданина, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди. Однако, если залоговый кредитор не предъявил свои требования в рамках дела о банкротстве гражданина, предмет залога включается в конкурсную массу, а финансовый управляющий вправе его реализовать в установленном Законом о банкротстве порядке в целях удовлетворения требований всех кредиторов должника. В данном случае, если в

деле о банкротстве гражданина требования залогодержателя не были установлены, реализация предмета залога, в силу императивного указания нормы абз. 6 п. 5 ст. 18.1 Закона о банкротстве, не влечет прекращения залоговых правоотношений, поскольку осуществляется в целях удовлетворения требований всех кредиторов залогодателя, а не залогодержателя. Если требования залогодержателя были установлены как денежные требования кредитора третьей очереди без указания на наличие статуса залогового кредитора, реализация заложенного имущества также не влечет прекращения залоговых правоотношений, поскольку обращение взыскания на предмет залога осуществлялось не по требованию данного кредитора.

*Лицо, чьи требования обеспечены залогом, не заявившее требования к должнику или не заявившее их как обеспеченные залогом, вправе обратиться взыскание на предмет залога, реализованный третьему лицу в процедуре банкротства.* При этом предъявление такого требования возможно в период после перехода права собственности на предмет залога к покупателю и до вынесения судом определения о завершении реализации имущества гражданина. Таким образом, действующее законодательное регулирование не содержит препятствий к тому, чтобы кредитор, чьи требования к должнику были обеспечены залогом, но не учтены в таком качестве в деле о банкротстве, обратил взыскание на заложенное имущество после его реализации третьему лицу в ходе процедуры реализации имущества гражданина. В данной ситуации следует согласиться с мнением О.И. Лазутиной, которая отмечает, что указанное открывает широкие возможности для злоупотребле-

2 Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019.



ния кредиторами своими правами.

Согласно п. 5 ст. 213.28 Закона о банкротстве, требования кредиторов по текущим платежам, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о выплате заработной платы и выходного пособия, о возмещении морального вреда, о взыскании алиментов, а также иные требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в том числе требования, не заявленные при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина, сохраняют силу и могут быть предъявлены после окончания производства по делу о банкротстве гражданина в непогашенной их части в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Для отделения требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, следует помнить, что от иных требований, помимо прочего, такие требования отличает невозможность отделения переуступаемого права от личности кредитора, иными словами, правопреемство по таким требованиям не допускается (ст. 383 ГК РФ).

**Пример:** Определение ВС РФ от 28.04.2018 № 302-ЭС17-19710.

После завершения реализации имущества гражданина на неудовлетворенные требования кредиторов, предусмотренные п. 5 ст. 213.28 и включенные в реестр требований кредиторов, арбитражный суд в установленном законодательством Российской Федерации порядке выдает исполнительные листы.

Так, правила п. 5 ст. 213.28 Закона о банкротстве также применяются к требованиям:

- о привлечении гражданина как контролирующего лица к субсидиарной ответственности (глава III.2 настоящего

Федерального закона). Если к моменту привлечения директора ООО к субсидиарной ответственности уже будет вынесено определение о завершении реализации имущества гражданина, то привлечение директора к ответственности будет зависеть от периода совершения действий, с которыми связано привлечение к ответственности. Если действия имели место до вынесения определения о завершении реализации имущества, то вопрос решается с учетом осведомленности лиц, требующих привлечения к ответственности (абз. 2 п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве). Если действия имели место после вынесения определения о завершении реализации имущества, то привлечение гражданина к ответственности производится в общем порядке, без учета положений Закона о банкротстве;

- о возмещении гражданином убытков, причиненных им юридическому лицу, участником которого был или членом коллегиальных органов которого являлся гражданин (ст. 53 и 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации), умышленно или по грубой неосторожности;
- о возмещении гражданином убытков, которые причинены умышленно или по грубой неосторожности в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им как арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве;
- о возмещении вреда имуществу, причиненного гражданином умышленно или по грубой неосторожности;
- о применении последствий недействительности сделки, признанной недействительной на основании ст. 61.2 или 61.3 настоящего Федерального закона.

#### 4. Ограничения прав кредиторов после завершения процесса банкротства. Реализация прав отдельных категорий кредиторов

Согласно п. 2 ст. 213.30 Закона о банкротстве, неудовлетворенные требования кредиторов, по которым наступил срок исполнения, могут быть предъявлены в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Как было замечено выше, после завершения реализации имущества гражданина в предусмотренных Законом о банкротстве случаях на неудовлетворенные требования кредиторов, по которым наступил срок исполнения, арбитражным судом выдаются исполнительные листы.

Так, после завершения реализации имущества должника суд, рассматривающий дело о банкротстве, выдает исполнительные листы только по тем требованиям, указанным в п. 5 и 6 ст. 213.28 Закона о банкротстве, которые были включены в реестр требований кредиторов должника арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, и не удовлетворены по завершении расчетов с кредиторами. Вопрос о выдаче исполнительных листов по таким требованиям разрешается арбитражным судом по ходатайству заинтересованных лиц в судебном заседании.

Кредиторы по требованиям, перечисленным в п. 5 и 6 ст. 213.28 Закона о банкротстве, по которым исполнительный лист не выдан судом, рассматривающим дело о банкротстве, могут предъявить свои требования к должнику после окончания производства по делу о банкротстве в порядке, установленном процессуальным законодательством (п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах,

связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» в исполнительном документе должна быть указана резолютивная часть судебного акта, содержащая требование о возложении на должника обязанности по передаче взыскателю денежных средств и иного имущества либо совершению в пользу взыскателя определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий. Применительно к рассматриваемым отношениям с учетом разъяснений п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» это регулирование означает, что, выдавая исполнительный лист после завершения дела о банкротстве, суд указывает в нем информацию о возложении на должника обязанности передать взыскателю денежные средства в размере суммы, включенной в реестр, за вычетом сумм, которые были погашены к моменту выдачи листа в рамках банкротных процедур (п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019)).

Таким образом, разрешение конфликта имущественных интересов должника и его кредиторов, а также конкуренция прав самих кредиторов в отношении основной ценности банкротного процесса — имущества должника — на наш взгляд, требуют установления комплекса правовых ограничений прав участников с установлением особого (специального) режима предъ-

явления и удовлетворения требований кредиторов, с учетом общей продолжительной концепции отечественного института несостоятельности (банкротства) гражданина.

Установление комплекса правовых ограничений, связанных с особым режимом предъявления требований к должнику, не допускающим удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, а также закрепление приоритетного положения одной группы кредиторов по отношению к другой составляют необходимое условие разрешения конфликта интересов различных субъектов конкурсных отношений.

Причем, речь идет о системе ограничений, применяемых как в отношении кредиторов, участвующих в процедурах банкротства гражданина, так и не участвующих в процессе (не заявившихся кредиторах).

Так, ограничения прав кредиторов различны на отдельных этапах процесса несостоятельности (банкротства) гражданина и представляют собой следующую систему:

1. Ограничения прав кредиторов на стадии включения в реестр требований кредиторов.
2. Ограничения прав в рамках процедуры реструктуризации долгов.
3. Ограничения прав в рамках процедуры реализации имущества.
4. Ограничения прав после завершения процесса банкротства.

При этом следует учитывать принципиальную особенность механизмов защиты прав кредиторов положениями законодательства о несостоятельности (банкротстве) гражданина:

во-первых, интересы кредиторов наиболее максимально защищаются в процедуре реструктуризации долгов граж-

данина посредством: принятия мер по обеспечению сохранности имущества гражданина (абз. 8 п. 7, п. 8. ст. 213.9 Закона о банкротстве); применения механизма легализации (установления) размеров требований кредиторов (ст. 71, абз. 2. п. 2 ст. 213.8 Закона о банкротстве); наступления срока исполнения ранее принятых должником обязательств перед кредиторами (абз. 2 п. 2. ст. 213.11 Закона о банкротстве), фактически в процедуре реструктуризации речь идет о фазе защиты частных интересов кредиторов гражданина-должника<sup>3</sup>;

во-вторых, процесс минимизации защиты интересов кредиторов входит в свою максимальную фазу при получении гражданином-должником освобождения от дальнейшего исполнения требований кредиторов (п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве).

Следует также обратить внимание, что одним из ограничений прав кредиторов является установление запрета на удовлетворение требований кредиторов в индивидуальном порядке. Данное ограничение направлено на обеспечение реализации коллективного, консолидированного интереса кредиторов (конкурсной массы). Этим объясняется необходимость легализации прав кредиторов путем соблюдения установленного Законом о банкротстве порядка признания их требований обоснованными и последующего включения этих требований в реестр требований кредиторов на основании определения суда. В результате такой процедуры легализации заявившийся кредитор приобретает статус конкурсного, отличающийся от статуса не заявлявшегося кредитора или кредитора, чьи требования были признаны обоснованными.

Законодатель, консолидируя права требования конкурсных

<sup>3</sup> Фролов И. В. С. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020. С. 143.

кредиторов и исходя из интересов конкурсной массы, по сути, устанавливает запрет на возможность ее уменьшения тем или иным способом, в том числе путем возможности признания права собственности или путем оспаривания сделки с возможностью применения двусторонней реституции вне рамок дела о банкротстве. Реализация прав соответствующих заявителей возможна только в рамках банкротного процесса по правилам, установленным Законом о банкротстве.

Законодатель последовательно связывает возможность участия с правом голоса в первом собрании только тех кредиторов, чьи требования включены в реестр требований кредиторов на дату проведения данного собрания (легализованных требований кредиторов). К числу последних законодатель, в отличие от процесса несостоятельности (банкротства) юридических лиц, относит и залоговых кредиторов.

Устанавливая закрытый перечень лиц, обладающих правом на участие в первом собрании кредиторов без права голоса, законодатель не включил кредиторов, чьи требования формально не легализованы (не включены в реестр требований кредиторов), в число субъектов, обладающих таким правом.

При этом, учитывая все вышеуказанные особенности каждого этапа и имея стремление именно к активному участию в процедурах, кредитор, участвующий в деле о банкротстве гражданина, может рассчитывать на справедливый и эффективный процесс несостоятельности (банкротства) должника.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2002.

2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.

3. Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004.

4. Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав. М., 2000. С. 22 (серия «Классика российской цивилистики»).

5. Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. Специально для системы ГАРАНТ, 2009.

6. Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 3.

7. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

8. Карелина С.А. Особенности реализации принципа равенства прав в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Законодательство. 2008. № 6.

9. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019.

10. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Проспект», 2016.

11. Телюкина М.В. Практика Конституционного Суда по делам о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц // Законодательство. 2002. № 7.

12. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.

13. Фролов И.В. С. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020.

14. Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005.

15. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. Классика российской цивилистики. М: Статут, 2000.

**Карелина С.А.** Система ограничений прав кредиторов как элемент механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина (часть 2)

**Svetlana A. Karelina** The system of restrictions on creditor's rights as an element of legal mechanism governing the insolvency (bankruptcy) of a citizen (part 2)

#### АННОТАЦИЯ

Институт банкротства граждан при всей очевидной и отмечаемой специалистами специфике механизма правового регулирования соответствующих отношений по сравнению с институтом несостоятельности (банкротства) юридических лиц, на наш взгляд, еще не получил должного научного осмысления. Это необходимо не только с точки зрения теоретического обоснования действующих законодательных конструкций, но и с точки зрения исследования проблем повышения эффективности и результативности применимого механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) граждан. В статье автором предпринята попытка анализа системы ограничений прав кредиторов как одного из элементов механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина.

#### ABSTRACT

The institution of bankruptcy of citizens, in our opinion, has not yet received proper scientific understanding despite all the obvious and noted by experts the specificity of legal regulation mechanism governing the relevant relations in comparison



with the institution of insolvency (bankruptcy) of legal entities. This is necessary not only from the standpoint of the theoretical grounds for the existing legislative framework, but also from the standpoint of studying the issues of improving the efficiency and effectiveness of the applicable legislative regulation mechanism governing the relations of

insolvency (bankruptcy) of citizens. In the article, the author attempted to analyze the system of restrictions on creditor's rights as one of the elements of the legal regulation mechanism governing the insolvency (bankruptcy) of a citizen.

**Ключевые слова:** правовое ограничение, институт банкрот-

ства граждан, правовой статус кредиторов, реструктуризация долгов гражданина-должника, реализация имущества гражданина.

**Keywords:** legal restriction, institution of bankruptcy of citizens, legal status of creditors, restructuring of debts of a citizen-debtor, sale of property of a citizen.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ**

**ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО РОССИИ:  
ИТОГИ, ТЕНДЕНЦИИ И ПУТИ РАЗВИТИЯ**  
**Монография**

коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова / отв. ред. Е.П. Губин. — М.: Юстицинформ, 2019. — 664 с. ISBN 978-5-7205-1554-6

В монографии освещается актуальная проблематика правового регулирования экономической, предпринимательской деятельности. Наряду с теоретическими проблемами предпринимательского права раскрываются с глубоких научных позиций вопросы общей теории предпринимательского права, корпоративного, конкурентного, энергетического, банковского права, проблемы института несостоятельности (банкротства), правового регулирования инвестиционной, инновационной деятельности, вопросы применения института интеллектуальной собственности и другие.

Издание рассчитано на представителей научно-педагогического сообщества, государственных органов, судей, адвокатов, других практикующих специалистов, студентов и аспирантов высших юридических учебных заведений, а также на широкий круг читателей, интересующихся вопросами правового регулирования экономической, предпринимательской деятельности.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
[www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru), [www.izdat-knigi.ru](http://www.izdat-knigi.ru).





Александра КАЛЬГИНА

УДК 347.462.2  
Шифр ВАК 12.00.15

## ИЗ ЕЖЕДНЕВНИКА АДВОКАТА: ЗАЩИТА ОТ РЕЙДЕРСКОЙ АТАКИ

*В серии статей, в названии которых присутствуют слова «Из ежедневника адвоката», для которых материал берется из реального ежедневника, нами анализируются отдельные записи из этого ежедневника. Однако читая соответствующую статью, вникая в аналитический разбор ситуации, с которой связана эта запись, мы порой забываем, что за публикацией стоят живые люди, их проблемы, переживания или потери.*

Поэтому в данной статье изменен формат изложения материала. Раньше мы приводили конкретную запись из ежедневника, а затем разбирали, почему и для чего это записано, на каких нормативно-правовых актах основано и/или практикой каких судов это подтверждается. Сейчас же мы предлагаем рассмотреть последовательное развитие конкретной ситуации, сложившейся ввиду попытки лишиться участника принадлежавшей ему доли в уставном капитале коммерческой организации. В ходе рассмотрения мы увидим, какие принимались решения защищающейся стороной, как действовали ее юристы, а также прокомментируем наиболее значимые моменты.

Поводом для написания настоящей статьи стала не

одна, а сразу несколько записей из ежедневника, свидетельствующих об участии адвоката в защите бизнеса от рейдерского захвата. Мы попросили автора этих записей рассказать нам об этом деле, и он достаточно подробно изложил обстоятельства, в которых принимал непосредственное участие<sup>1</sup>.

### Гипотеза

Юридическое лицо с организационно-правовой формой «общество с ограниченной ответственностью» (будем называть его — Фирма), успешно вело достаточно доходный вид деятельности (бизнес). Участниками Фирмы являлись два гражданина нашей страны. Одному из них (назовем его — участник) принадлежало 45,5 % уставного капитала, а другой (назовем его — участник

№ 2) владел долей 50,5 % уставного капитала.

Участник № 2 продал свою всю свою долю в уставном капитале Фирмы третьему лицу (юридическому лицу, расположенному в другом городе), которое и стало участником № 2. Сделка эта была совершена в соответствии с уставом Фирмы и Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон № 129-ФЗ).

Этот, можно сказать, новый участник никак себя не проявлял: до приобретения доли в уставном капитале Фирмы не познакомился с участником; став совладельцем Фирмы, на контакт с участником не выходил и никаких действий по управлению Фирмой не совершал.

<sup>1</sup> Нами изменены некоторые детали событий, а также даты



### Кальгина Александра Александровна

Кандидат юридических наук, доцент. Заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России. С 2018 г. руководит студенческой командой Одинцовского филиала МГИМО в III Конкурсе РАА по Арбитражу Онлайн.

Арбитр при АНО «Межрегиональная юридическая коллегия».

Родилась 6 января 1972 г. в г. Одинцово Московской обл. В 1995 г. окончила Московскую государственную юридическую академию по специальности «Юриспруденция». Основным направлением научной-исследовательской деятельности на данный момент являются проблемы защиты прав предпринимателей.

Ключевые научные работы:

Национальная безопасность: монография / Н.Д. Эриашвили, О.А. Миронова, А.А. Кальгина и др. М., 2017;

Судебная власть в Российской Федерации: монография / П.К. Лысов, Н.Д. Эриашвили, А.А. Кальгина и др. Серия Magister. М., 2016;

Зиборов О.В., Кальгина А.А. О полномочиях уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Закон и право. 2018. № 7;

Ильин Б.В., Кальгина А.А. Жив ли исполнительский иммунитет единственного жилья гражданина-должника? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 8;

Кальгина А.А., Терещенко Е.И. Установление обязательной нотариальной формы удостоверения сделок по отчуждению недвижимого имущества: тенденции законодательства, направленные на защиту интересов граждан // Юридическое образование и наука. 2018. № 8.

#### Комментарий:

Подобное «пассивное» поведение лица, ставшего участником Фирмы, должно вызывать удивление и подозрение. Удивление потому, что лицо приобретающее долю в бизнесе не просто покупает абстрактную долю. Входя в существующий бизнес, в котором уже сложились определенные отношения, «вкладываясь» в него (путем приобретения, иногда весьма не дешевой доли), лицо должно четко знать куда, и на что оно идет. Грамотные и добросовестные покупатели доли, как правило, еще до ее приобретения:

— узнают, что послужило причиной продажи доли;

— знакомятся с документами, с другими участниками (акционерами), директором, бухгалтером, а иногда и с другими работниками организации;

— выясняют, какие между участниками существуют договоренности (формальные и неформальные) и обязательства (исполненные и неисполненные);

— интересуются, есть ли в организации какого-либо рода проблемы или разногласия.

В рассматриваемой ситуации лицо, ставшее владельцем доли Фирмы, не знакомилось с людьми и документами Фирмы ни до, ни после покупки доли, да и покупателем выступило абстрактное юридическое лицо, а не конкретный человек. Такое поведение лица, вложившего, скорее всего, значительные денежные средства в долю Фирмы и не интересующегося делами Фирмы, не могло не вызвать подозрений у другого участника.

Ввиду непонятной пассивности лица, ставшего участником № 2, участник предусмотрительно обратился за советом к своему адвокату. Адвокат вполне обоснованно предложил, что покупателем доли мог стать рейдер, так как только:

— рейдеров не интересуют люди, документы и отношения в объекте их атаки («цели»);

— рейдеры стараются не вступать в контакт с «целью», чтобы «цель» не знала, кто именно ее атакует;

— рейдеров мало интересуют вложенные в покупку доли денежные средства и отдача от этого вложения. Их интересует результат — захват «цели» и извлечение дохода,

ради которого осуществляется рейдерская атака.

Адвокат также предложил ряд мер по защите интересов участника, среди которых ежедневное отслеживание сведений о Фирме, внесенных в единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ).

#### Комментарий:

Мы не приводим здесь иные меры защиты, предложенные адвокатом, по просьбе самого адвоката.

После встречи участника и его адвоката, юрист Фирмы (по просьбе участника и поручению директора Фирмы) стал ежедневно (утром каждого рабочего дня) получать с официального сайта регистрирующего органа в сети Интернет выписку из ЕГРЮЛ на Фирму и проверять содержащиеся в ней сведения о долях участников.

Прошел довольно короткий срок, и 16.07.2019 находящемуся за границей участнику позвонил юрист Фирмы (далее — юрист) и сообщил, что 45,5 % уставного капитала Фирмы, участнику уже не принадлежат. В выписке из ЕГРЮЛ на Фирму, полученной юристом с официального сайта регистри-



рующего органа в сети Интернет, было указано, что с 15.07.2019 года доля в размере 45,5 % уставного капитала Фирмы, принадлежит... самой Фирме. Иными словами, доля участника против его воли каким-то образом перешла к Фирме.

Ни директор Фирмы (далее — директор), ни юрист, ни любой другой работник Фирмы ничего не знали об оформлении каких-либо документов, связанных с переходом доли участника к Фирме. Поэтому стало очевидно — переход доли совершен по поддельным документам, сделанным рейдерами, для которых Фирма является объектом нападения, «целью».

### Диспозиция

Участник обратился к своему адвокату, директору и юристу, с просьбой разобраться в ситуации и восстановить его права на долю в уставном капитале Фирмы. Директор и юрист согласились оказать всю необходимую помощь участнику, и вместе с адвокатом было решено, что первым шагом станет обращение в регистрирующий орган, чтобы выяснить, на каком основании доля участника стала принадлежать Фирме.

Представитель Фирмы обратился в регистрирующий орган (далее — налоговый орган), уполномоченный на предоставление сведений из ЕГРЮЛ, с запросом (составленным в произвольной форме, с приложением документа, подтверждающим оплату 400 рублей) о предоставлении государственной услуги по предоставлению содержащихся в ЕГРЮЛ сведений и документов о Фирме. Были запрошены документы, послужившие

основанием для перехода доли участника к Фирме, и они были получены представителем Фирмы уже на следующий день.

### Комментарий:

Действия представителя Фирмы и налогового органа летом 2019 года регламентировались предписаниями действующих нормативно-правовых актов:

1) «содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы являются открытыми и общедоступными» (п. 1 ст. 6 Закона № 129-ФЗ);

2) «Установить, что за предоставление содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц... сведений и документов,... взимается плата в следующих размерах:...

за предоставление сведений о конкретном юридическом лице... не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления запроса в регистрирующий орган (... срочное предоставление), — 400 рублей» (п. 1 постановления Правительства РФ от 19.05.2014 № 462<sup>2</sup>);

3) «Срок предоставления государственной услуги:... Срочное предоставление содержащихся в ЕГРЮЛ/ЕГРИП сведений и документов осуществляется не позднее рабочего дня, следующего за днем получения налоговым органом запроса о предоставлении государственной услуги» (п. 18 Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по предоставлению сведений и документов, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном

реестре индивидуальных предпринимателей<sup>3</sup>).

Из документов, выданных налоговым органом представителю Фирмы, было видно, что в налоговый орган поступило заявление по форме Р14001 для государственной регистрации двух изменений в сведения о Фирме, содержащиеся в ЕГРЮЛ:

- прекращение у участника, являющегося одним из участников Фирмы, обязательных прав в отношении Фирмы;
- приобретение Фирмой доли в размере 45,5 % в своем уставном капитале.

К данному заявлению по форме Р14001 (далее — Заявление Фирмы) было приложено заявление участника о выходе из состава участников Фирмы (далее — Заявление участника). На Заявлении участника стояла отметка директора о получении этого заявления. Кроме того, на Заявлении участника, подпись участника была засвидетельствована, но не нотариусом соответствующего нотариального округа (далее — Нотариус), а лицом, временно исполняющим обязанности Нотариуса (далее — Заместитель нотариуса).

Заявление Фирмы было подписано должностным лицом Фирмы (директором), подпись которого также была засвидетельствована Заместителем нотариуса.

Рассмотрев эти документы, налоговый орган не выявил основания для отказа в государственной регистрации, и в соответствии со ст. 23 Закона № 129-ФЗ принял решение о государственной регистрации вышеуказанных изменений и 15.07.2019 внес в ЕГРЮЛ соответствующую запись.

### Комментарий:

Как видно, лица стремящиеся получить контроль над Фирмой учли все требова-

2 «О размере платы за предоставление содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей сведений и документов и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

3 Утв. приказом Минфина России от 15.01.2015 № 5н (Зарегистрировано в Минюсте России 12.05.2015 № 37242) // СПС «КонсультантПлюс».





ния закона к Заявлению Фирмы, чтобы не допустить отказа налогового органа в государственной регистрации.

Узнав, на основании каких документов доля участника перешла к Фирме, участник, адвокат, директор и юрист согласовали примерный план дальнейших действий по защите интересов участника.

Следующим шагом стала подача Фирмой в соответствующую нотариальную палату (далее — нотариальная палата) двух документов:

1) заявления, в котором Фирма просила сообщить:

— осуществлял ли свою деятельность Нотариус, в тот период, когда Заместитель нотариуса удостоверил Заявление Фирмы;

— осуществлял ли Заместитель нотариуса, удостоверивший Заявление Фирмы, обязанности Нотариуса, и если осуществлял, то на каком основании;

2) жалобы Фирмы на незаконные действия Нотариуса, где указывалось, что подпись участника на Заявлении участника, и подпись директора в Заявлении Фирмы, были нотариально удостоверены, но при этом:

— ни участник, ни директор никаких заявлений, уведомлений и других документов, свидетельствующих об изменениях в сведениях ЕГРЮЛ, не составляли, не подписывали и нотариально не удостоверили, и нотариальную контору Нотариуса не посещали;

— на момент заверения подписей на Заявлении Фирмы и Заявлении участника, участник находился за пределами Российской Федерации, что подтверждено отметками и штампами погранслужбы России и паспортного контроля ино-

странного государства о пересечении границ;

— директор в присутствии Нотариуса никаких заявлений не составлял и не подписывал, а Нотариус в присутствии директора никаких нотариальных действий по удостоверению подписей и/или заявлений не совершал; — директор не посещал нотариальную контору Нотариуса, свой паспорт гражданина РФ не терял и не передавал иным (третьим) лицам.

В обоих документах была просьба выдать ответ представителю Фирмы «на руки». Кроме того, и заявление, и жалоба были поданы представителем Фирмы непосредственно в нотариальную палату, а не отправлены по почте, чтобы не потерять время на пробег почтового отправления от адресанта до адресата.

Уже на следующий рабочий день на вышеуказанное заявление был получен ответ нотариальной палаты, согласно которому:

— в день оформления Заявления Фирмы и Заявления участника Нотариус не осуществлял никаких нотариальных действий, поскольку находился в отпуске;

— обязанности Нотариуса исполнял Заместитель нотариуса, который в период, включающий в себя день оформления Заявления Фирмы и Заявления участника, «временно» не исполнял обязанности Нотариуса.

#### **Комментарий:**

В отношении второго шага, считаем, необходимо сказать следующее.

Во-первых, как будет видно из дальнейшего изложения, заявление в нотариальную палату очень важный документ, позволяющий получить доказательство, подтверждающее факт отсут-

ствия нотариального удостоверения подписей в Заявлении Фирмы и в Заявлении участника.

Во-вторых, жалобу на незаконные действия Нотариуса можно было не подавать, так как подписи на Заявлении Фирмы и на Заявлении участника были удостоверены Заместителем нотариуса. В-третьих, при защите от рейдерской атаки, время — самый ценный ресурс защищающейся стороны. Поэтому подача документов непосредственно в приемную нотариальной палаты также правильное решение.

И, в-четвертых, ни закон, ни подзаконные акты не устанавливают срок ответа нотариальной палатой на заявления, полученные от граждан и организаций. Вместе с тем, столь быстрая реакция нотариальной палаты (всего 1 день) не может не удивить. Ответ в такой сжатый срок можно объяснить либо оперативностью работников нотариальной палаты (что вряд ли), либо неизвестными нам «скрытыми» возможностями Фирмы или адвоката.

Таким образом, были получены доказательства того, что подписи участника (на Заявлении участника) и директора (в Заявлении Фирмы) не были удостоверены нотариально.

На этом этапе между юристом и адвокатом возникли разногласия относительно того, в каком органе добиваться защиты прав. Юрист предлагал подавать заявление в суд, обосновывая, что:

— при оспаривании решений о регистрации (в отличие от обжалования решения налогового органа об отказе в государственной регистрации) не требуется предварительное обжалование данного решения в вышестоящем налоговом органе;



— суд может принять обеспечительные меры по иску;

Адвокат, наоборот, считал более эффективным вначале обжаловать решение о регистрации в вышестоящий налоговый орган, поскольку:

— принятие обеспечительных мер по иску не обязанность а право суда, кроме того в данной ситуации обеспечительные меры не эффективны;

— судебное разбирательство займет не один месяц, а вышестоящий налоговый орган рассматривает жалобу гораздо быстрее, да и исполняется его решение довольно оперативно.

В итоге доводы адвоката взяли верх, и было решено подать жалобу в вышестоящий налоговый орган.

#### **Комментарий:**

Нельзя не согласиться с мнением адвоката, особенно со вторым его доводом. Действительно:

— «Решение по жалобе принимается вышестоящим... органом... в течение пятнадцати рабочих дней со дня ее получения в порядке, установленном настоящим Федеральным законом» (п. 4 ст. 25.6 Закона № 129-ФЗ);

— «В случае отмены решения регистрирующего органа о государственной регистрации регистрирующий орган обязан внести соответствующую запись в срок не более чем пять рабочих дней со дня получения решения вышестоящего... органа...» (абз. 3 п. 5 ст. 25.6 Закона № 129-ФЗ).

Попутно отметим разницу в порядке оспаривания решений налоговых органов «о государственной регистрации», и решений «об отказе в государственной регистрации»:

— решение налогового органа «о государственной реги-

страции» может быть обжаловано в вышестоящий налоговый орган и/или в суд (абз. 1 п. 1 ст. 25.2 Закона № 129-ФЗ);

— решение налогового органа «об отказе в государственной регистрации» вначале нужно обжаловать в вышестоящем налоговом органе, и лишь отказ последнего может быть обжалован в суде (абз. 1 п. 1 ст. 25.2 Закона № 129-ФЗ; определение ВС РФ от 19.02.2016 № 308-КГ15-19739 по делу №А32-4711/2015).

Третий шаг сделал участник. Он направил в вышестоящий налоговый орган подготовленную адвокатом и юристом жалобу (далее — Жалоба), в которой:

1) указал на неправомерность действий налогового органа по внесению в ЕГРЮЛ 15.07.2019 записи о принадлежности Фирме доли в размере 45,5 % уставного капитала Фирмы, сославшись на целый ряд обстоятельств:

— Заявление участника (о выходе из состава участников от имени участника) подписано не участником;

— Заявление участника оформлено тогда, когда участник не мог его подписать ввиду нахождения за пределами Российской Федерации (за границей);

— должностное лицо Фирмы (директор) не подписывало Заявление Фирмы (заявление по форме Р14001);

— подпись Нотариуса, свидетельствовавшего подписи на Заявлении Фирмы и на Заявлении участника поддельная, поскольку согласно ответу нотариальной палаты ни Нотариус, ни Заместитель нотариуса не могли этого сделать;

2) в качестве основания, по которым участник считает, что его права нарушены, указал

лишение его прав на долю в уставном капитале Фирмы против его воли;

3) потребовал признать недействительной вышеуказанную запись в ЕГРЮЛ от 15.07.2019.

Каждое обстоятельство (дowod) в Жалобе был подкреплен (подтвержден) копиями документов (загранпаспорт участника с соответствующими отметками о пересечении границы Российской Федерации; письмо из нотариальной палаты об отсутствии у Нотариуса и Заместителя нотариуса прав по исполнению обязанностей нотариуса в соответствующий период).

#### **Комментарий:**

Порядок обжалования решений налоговых органов о государственной регистрации и об отказе в государственной регистрации регламентирован Главой VIII.1 Закона № 129-ФЗ.

Заявителю необходимо строго соблюдать требования к содержанию жалобы. В частности, в жалобе необходимо указать основания, по которым лицо, подающее жалобу, считает, что его права нарушены (пп. «г» п. 1 ст. 25.4 Закона № 129-ФЗ).

Отсутствие прямого нарушения оспариваемым решением налогового органа прав и законных интересов лица, подавшего жалобу, рассматривается как самостоятельное основание для оставления жалобы без удовлетворения<sup>4</sup>.

#### **Санкция**

Вышестоящий налоговый орган не ограничился формальным подходом к рассмотрению Жалобы. О внимательном изучении доводов Жалобы свидетельствует то, что в ходе ее рассмотрения работниками этого органа:

4 Например: Решение ФНС России от 18.11.2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение ФНС России от 10.08.2015 // СПС «КонсультантПлюс».

1) был направлен запрос Заместителю нотариуса, в ответ на который Заместитель нотариуса сообщил:

— он не исполнял обязанности Нотариуса в период, включающий в себя день оформления Заявления Фирмы и Заявления участника;

— в реестре нотариальной конторы Нотариуса отсутствует запись о свидетельствовании подписи должностного лица (директора) Фирмы на Заявлении Фирмы (по форме Р14001), а также об отсутствии фактов обращения Фирмы за совершением нотариальных действий по заверению (нотариальному удостоверению) каких-либо заявлений;

2) было установлено, что на дату рассмотрения поступивших в налоговый орган через почтовую связь документов (заявление по форме Р14001 с приложениями) и принятия решения о государственной регистрации, налоговый орган располагал сведениями о прекращении полномочий Заместителя нотариуса в качестве лица, временно исполняющего обязанности Нотариуса.

#### **Комментарий:**

Порядок и срок ответа Заместителя нотариуса на запрос налоговиков регламентирован Основами законодательства РФ о нотариате

— «Сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются... по запросам органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц... в порядке, установленном частью пятой статьи 34.4. настоящих Основ» (ч. 4 ст. 5);

— «Федеральная нотариальная палата посредством единой информационной системы нотариата..., обеспечивает по направленным в электронной форме с использованием единой системы межведомствен-

ного электронного взаимодействия запросам органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги,... подтверждение нотариусом содержания достоверного документа... Указанные... сведения предоставляются в электронной форме в автоматизированном режиме незамедлительно, но не позднее рабочего дня, следующего за днем получения соответствующего запроса» (ч. 5 ст. 34.4).

По результатам рассмотрения Жалобы вышестоящий налоговый орган принял решение, в котором указал:

1) изложенные в Жалобе доводы по несоответствию представленных документов (Заявление Фирмы с приложениями) требованиям Закона № 129-ФЗ являются обоснованными, не противоречащими фактическим обстоятельствам;

2) в соответствии с Законом № 129-ФЗ налоговый орган обладал основаниями для отказа в государственной регистрации по причине непредставления Фирмой определенных данным законом необходимых для государственной регистрации документов и несоблюдения нотариальной формы, представляемых документов;

3) руководствуясь положениями Закона № 129-ФЗ, принято решение: Жалобу удовлетворить, признать запись, внесенную в ЕГРЮЛ 15.07.2019 недействительной, об исполнении настоящего решения уведомить участника и налоговый орган.

В соответствии с этим решением, налоговый орган внес в ЕГРЮЛ запись о признании недействительной записи от 15.07.2019 с формулировкой «на основании решения вышестоящего налогового органа».

#### **Заключение**

Рейдерство (от английского raid «набег» или raider «налет-

чик») — это действия, целью которых является захват бизнеса — установления контроля (полного или частичного) над фирмой (юридическим лицом или группой юридических лиц), совершаемые:

— сторонними лицами независимо от желания владельцев фирмы (акционеров, участников и других),

— или совладельцами фирмы (лично или через подставных лиц) независимо от желания других совладельцев.

Понятие и сам термин «рейдер» пришли к нам из Соединенных Штатов Америки и имеют в сознании граждан нашей страны ярко выраженный негативный оттенок, поскольку при любом рейдерском захвате всегда есть пострадавшие лица (стороны).

С появлением рейдеров, начали появляться те, кто готов предложить помощь в защите от рейдерских атак (захватов). Интернет пестрит советами специалистов и компаний по защите от рейдеров (соответственно, их называют антирейдерами или антирейдерскими агентствами), о том, как предупредить рейдерский захват и защищаться от него. Предлагаются инструменты как пассивной, так и активной обороны. Но если внимательно посмотреть на эти советы, то можно увидеть — практически ни один из них не мог воспрепятствовать атакующей стороне, в рассмотренном нами случае, подать в налоговый орган Заявление Фирмы с поддельным Заявлением участника (где подпись участника была засвидетельствована несуществующим нотариусом).

Даже залог доли «дружественному» залогодателю не помог бы участнику защитить свои права, поскольку у рейдеров существует отлаженный, простой, но действенный механизм. Получив контроль над юридическим лицом (являясь владельцем доли в своем уставном



капитале, юридическое лицо не приобретает прав участника, вследствие чего любое решение, отнесенное законом к компетенции общего собрания участников, принимается участниками юридического лица без учета его доли), они:

- своим решением меняют исполнительный орган юридического лица,
- и действуют по своему усмотрению (зачастую распродают активы юридического лица «добросовестным приобретателям»).

Так и в данном случае, вскоре после внесения в ЕГРЮЛ записи от 15.07.2019, участник № 2 подал в налоговый орган документы о смене единоличного исполнительного органа Фирмы (директора). Если бы грамотные, быстрые и решительные действия адвоката участника и работников Фирмы (директора и юриста) не привели к признанию вышестоящим налоговым органом недействительной этой записи, то директор был бы смещен со всеми вытекающими последствиями.

Нужно знать и помнить о двух факторах, являющихся главным оружием рейдеров:

- внезапность (не каждый участник, не каждое юридическое лицо и далеко не всегда ждет рейдерской атаки),
- быстрота (чем быстрее рейдеры получают контроль над фирмой-целью, тем быстрее они получают ожидаемый ими доход, и тем сложнее будет пострадавшей стороне добиться восстановления своих нарушенных прав).

В ситуации, в которой оказался участник, адвокат и работники Фирмы смогли обесценить оба вышеуказанных фактора:

- внезапность атаки была обесценена тем, что юрист каждый рабочий день получал и проверял выписку на Фирму из ЕГРЮЛ, и переход доли

участника к Фирме был обнаружен в течение суток с момента внесения налоговым органом соответствующей записи в ЕГРЮЛ;

- быстрота рейдеров была сведена к минимуму оперативностью действий адвоката, директора и юриста, которые в ходе защиты не потратили впустую даже часа, и скоростью, с которой были получены ответы нотариальной палаты и Заместителя нотариуса, а также было принято решение вышестоящего налогового органа. Всего на защиту интересов участника ушло чуть более двух недель.

Конечно, в ходе вышеописанных событий участник подал заявление в правоохранительные органы с просьбой возбудить уголовное дело против лиц, сделавших и направивших в налоговый орган поддельные документы, по которым налоговый орган зарегистрировал переход доли участника к Фирме. Уголовное дело было возбуждено, однако следственные действия ни к чему не привели — следователям не удалось установить этих лиц.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Федеральный закон от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС КонсультантПлюс.

2. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате», утв. ВС РФ 11.02.1993 №4462-1 // СПС КонсультантПлюс.

3. Постановление Правительства РФ от 19.05.2014 №462 «О размере платы за предоставление содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуаль-

ных предпринимателей сведений и документов и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

**Кальгина А.А.** Из ежедневника адвоката: защита от рейдерской атаки

**Aleksandra A. Kalgina** From a lawyer's day planner: Protection against a raider attack

#### АННОТАЦИЯ

Статья рассматривает конкретную ситуацию, в которой у участника общества с ограниченной ответственностью рейдеры похитили долю в уставном капитале, и он защитил свои права на эту долю. Показано, какие действия предпринимались этим участником и его юристами, а также приводятся нормы права и существующая практика, вследствие чего статья носит практико-рекомендательный характер.

#### ABSTRACT

The article considers a specific situation where a shareholder of a limited liability company had been robbed of a share in the authorized capital by raiders and defended his rights to this share. It is shown what actions were taken by this shareholder and his lawyers as well as the rules of law and existing practice, therefore, the article is practice-oriented and may be viewed as recommendations.

**Ключевые слова:** адвокат, доля участника, налоговый орган, нотариус, рейдерство, рейдер, рейдерский захват.

**Keywords:** lawyer, shareholder's share, tax authority, notary, raiding, raider, hostile takeover.





Екатерина СТАРОВА

УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

## ПЕРСПЕКТИВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ «ЗЕЛЕНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ» В РОССИИ

*Российская Федерация как часть международного сообщества разделяет цели устойчивого развития и строит свою внутреннюю политику с учетом задач, определенных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, принятой в 2015 году по итогам Саммита «Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»<sup>1</sup> (далее — Повестка 2030). Согласно п. 41 Повестки 2030: «...Государственное финансирование... будет играть определяющую роль в предоставлении важнейших услуг и обеспечении общественных благ, а также в привлечении средств из других источников...»<sup>2</sup>.*

Однако и для государства, и для предпринимателей при реализации целей экологической модернизации всегда актуальна проблема поиска источников финансирования. Для того, чтобы осуществить техническое перевооружение предприятий, внедрить использование наилучших доступных технологий (далее — НДТ) и современного оборудования без потери прибыли, соблюдая баланс социальных, экологических и экономических интересов, требуется привлечение относительно дешевых заемных денежных средств на длительный срок.

Как справедливо отмечают И.И. Просвирина и Н.С. Довбий, модернизацию «... промышленных предприятий в целях улучшения экологических показателей необходимо проводить с учетом их финансовых возможностей, поскольку наилучшие доступные технологии требуют не только начальных инвестиций на их внедрение и запуск, но и более высоких текущих затрат на их поддержание»<sup>3</sup>.

Национальными документами, определяющими стратегические цели и задачи развития Российской Федерации до 2030 года<sup>4</sup>, пре-

дусмотрены, в том числе следующие взаимосвязанные макроэкономические и социальные индикаторы, существенным образом влияющие и на качество окружающей среды:

- обеспечение темпа роста валового внутреннего продукта страны выше среднемирового при сохранении макроэкономической стабильности;
- обеспечение темпа устойчивого роста доходов населения и уровня пенсионного обеспечения не ниже инфляции;
- реальный рост инвестиций в основной капитал не ме-

1 Преобразование нашего мира: резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 70/1 от 25 сентября 2015 г. A/RES/70/1 URL: [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R)

2 См.: там же.

3 Просвирина И.И., Довбий Н.С. Выбор источников традиционного и «зеленого» финансирования наилучших доступных технологий // Финансовый журнал. 2020. Т. 12. № 4. С. 115.

4 См., например: Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»// СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.





### Старова Екатерина Владимировна

Доцент Кафедры правовых дисциплин Высшей школы (факультета) государственного аудита Московского государственного университета (МГУ) имени М. В. Ломоносова, канд. юрид. наук (2010).

Родилась в 1984 г., окончила Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, там же очную аспирантуру по специальности «Аграрное право, Земельное право, Экологическое право» (12.00.06).

Член экспертной группы по совершенствованию системы неналоговых экологических платежей при Счетной палате Российской Федерации (2020).

Автор ряда публикаций по правовой тематике, в том числе:

Правовое регулирование предоставления и использования земельных участков для размещения и эксплуатации промышленных объектов / Отв. ред., доц. О.М. Козырь. М.: «ИПЦ Маска», 2011. 160 с.;

Термин «наилучшие доступные технологии» в российском законодательстве: история и современное состояние // Законодательство. 2017. № 2. С. 50–55;

Неэффективные расходы в сфере охраны атмосферного воздуха // Право и экономика. 2020. № 2. С. 77–81.

нее 70 % по сравнению с показателем 2020 года.

Отнесение государственного субсидирования к методам развития «зеленой экономики» является научным консенсусом как в современных российских правовых, так и экономических исследованиях.

Например, доктор юридических наук, профессор Т.В. Петрова считает, что к числу основополагающих начал формирования и действия экономического механизма охраны окружающей среды может быть отнесен принцип «участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в финансировании мероприятий по охране окружающей среды ... на основании долгосрочных фиксированных нормативов бюджетного финансирования»<sup>5</sup>. По ее мнению, реализация этого принципа может осуществляться, в том числе посредством «...бюджетных инвестиций, предоставления бюджетных субвенций и в иных формах...»<sup>6</sup>.

По мнению доктора экономических наук, профессора С.Н. Бобылева, к одной из групп мероприятий для проведения эффективной экологической политики (макроэкономические

мероприятия) относятся «...программы... субсидий в основных секторах экономики (энергетика, промышленность, сельское хозяйство) ...»<sup>7</sup>.

Согласно анализу, проведенному М.В. Петровым, с 2014 года одной из главных тенденций в рассматриваемой области «...стало заметное усиление роли внутреннего облигационного рынка в качестве источника фондирования нефинансовых предприятий»<sup>8</sup>. Следовательно, именно актуальному механизму на стыке экологического и финансового права, а точнее государственному субсидированию части затрат на выплату купонного дохода по облигациям, эмитированным в рамках внедрения НДТ, целесообразно посвятить отдельную исследовательскую работу.

К ключевым особенностям, частично предопределяющим сложность практической реализации исследуемого финансово-правового инструмента, относятся, в том числе базовые подходы бюджетного законодательства. Нормативной правовой основой предоставления бюджетных субсидий, направленных на стимулирование роста частных инвестиций в основной капитал, является

система норм Бюджетного кодекса Российской Федерации<sup>9</sup> (далее — БК РФ), а именно:

- право на получение бюджетных ассигнований только от главного распорядителя бюджетных средств, в ведении которого они находятся;
  - принцип достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств и/или достижения наилучшего результата с использованием определенного объема средств;
  - принцип эффективности использования субсидий, а также адресный и целевой характер расходования полученных бюджетных средств;
  - запрет на предоставление субсидий иностранным лицам.
- Указанные положения системно закреплены в ст. 34, 38, 38.1 БК РФ, ограничения — в п. 15 ст. 241 БК РФ, а общие требования к порядку предоставления бюджетных субсидий не имеющим государственного участия юридическим лицам установлены ст. 74, 78 БК РФ.

На уровне подзаконных актов эти нормы права детализированы в Правилах предоставления субсидий из федерального бюджета российским организациям на возмещение затрат

5 См.: Петрова Т.В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. М.: Издательство «Зерцало», 2000. С. 31.

6 См.: Петрова Т.В. Финансирование в сфере охраны окружающей среды: новые и традиционные подходы // Аграрное и земельное право. 2010. № 1 (61). С. 68.

7 См.: Бобылев С.Н. Экономика природопользования / Учебник. 2-е изд. М.: ИНФРА\*М., 2014. С. 295.

8 См.: Петров М.В. Финансирование компаний в условиях замедления экономики и санкций // Финансы: теория и практика. 2018. Том 22, № 3 (105). С. 93.

9 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.





на выплату купонного дохода по облигациям, выпущенным в рамках реализации инвестиционных проектов по внедрению наилучших доступных технологий<sup>10</sup> (далее — Правила № 541), а также отдельных ведомственных нормативных правовых актов Министерства промышленности и торговли Российской Федерации<sup>1</sup>.

Кратко характеризуя содержание рассматриваемого финансово-правового инструмента, можно отметить следующие ключевые моменты.

- 1) Каков предельный объем выпуска облигаций на выплату купонов которых может быть представлено бюджетное софинансирование? 30 млрд рублей.
- 2) Что может субсидироваться? Часть фактически осуществленных затрат на выплату купонного дохода по облигациям, выпущенным российскими юридическими лицами после 1 января 2019 года.
- 3) Кто предоставляет субсидию? Минпромторг России за счет ассигнований федерального бюджета в пределах дове-

денных лимитов бюджетных обязательств.

- 4) Что является основанием предоставления субсидии? Разовые заявки, подаваемые не чаще двух раз в год после заключения по результатам конкурсного отбора проектов соглашения, подписанного между Минпромторгом России и юридическим лицом.
- 5) Какая часть затрат может быть профинансирована за счет бюджетной субсидии? Не более 70 % базового индикатора, если в рамках проекта не приобретается промышленная продукция, произведенная в России. Не более 90 % — если приобретается промышленная продукция, произведенная в России и имеющая соответствующее подтверждение. Указанная величина — базовый индикатор — является переменной<sup>12</sup>. Она зависит от ключевой ставки Центрального Банка Российской Федерации<sup>13</sup>, от одного из показателей денежного рынка, опубликованного на официальном сайте ПАО Московская Биржа<sup>14</sup>, а

также от корректирующих коэффициентов.

- 6) Проекты внедрения НДТ, на софинансирование которых через частичную компенсацию затрат, понесенных на выплату купонного дохода предоставляются бюджетные средства, могут включать:

- проведение проектно-исследовательских работ;
- приобретение оборудования и технических устройств;
- строительные-монтажные и пуско-наладочные работы.

Принципиальным, на взгляд автора, требованием к проектам внедрения НДТ для целей получения указанной субсидии должна являться их направленность на снижение негативного воздействия на окружающую среду. Так, согласно п. 4 Правил № 541 одним из существенных условий предоставления государственной поддержки предусмотрено поэтапное достижение технологических и иных нормативов<sup>15</sup>.

Вместе с тем, представляется, что Правила № 541 достаточно четко закрепили улучшение качества окружающей

10 См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2019 г. № 541 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским организациям на возмещение затрат на выплату купонного дохода по облигациям, выпущенным в рамках реализации инвестиционных проектов по внедрению наилучших доступных технологий» // СЗ РФ. 2019. № 19. Ст. 2298.

11 См., например: приказ Минпромторга России от 15 октября 2019 г. № 3828 «Об утверждении Методики оценки и отбора инвестиционных проектов, реализуемых российскими организациями, в том числе инвестиционных проектов, реализуемых их дочерними организациями, по внедрению наилучших доступных технологий на объектах, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения таких технологий, в соответствии с критериями отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2015 г. № 1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий»; приказ Минпромторга России от 15 октября 2019 г. № 3829 «Об утверждении Методики проведения научно-технической оценки инвестиционных проектов, реализуемых российскими организациями, в том числе инвестиционных проектов, реализуемых их дочерними организациями, по внедрению наилучших доступных технологий на объектах, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения наилучших доступных технологий»; приказ Минпромторга России от 15 октября 2019 г. № 3829 «Об утверждении Методики проведения научно-технической оценки инвестиционных проектов, реализуемых российскими организациями, в том числе инвестиционных проектов, реализуемых их дочерними организациями, по внедрению наилучших доступных технологий на объектах, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения таких технологий, в соответствии с критериями отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2015 г. № 1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий»; приказ Минпромторга России от 11 ноября 2019 г. № 4202 «Об Экспертном совете по проведению научно-технической оценки инвестиционных проектов, реализуемых российскими организациями, в том числе инвестиционных проектов, реализуемых их дочерними организациями, по внедрению наилучших доступных технологий на объектах, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения таких технологий, в соответствии с критериями отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2015 г. № 1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий» и др.

12 См.: постановление Правительства Российской Федерации от 20 июля 2016 г. № 702 «О применении базовых индикаторов при расчете параметров субсидирования процентной ставки за счет средств федерального бюджета по кредитам, облигационным займам и/или договорам лизинга в зависимости от сроков кредитования, а также определении предельного уровня конечной ставки кредитования, при превышении которого субсидирование процентной ставки не осуществляется».

13 Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации. URL: [https://www.cbr.ru/hd\\_base/KeyRate/](https://www.cbr.ru/hd_base/KeyRate/)

14 Официальный сайт ПАО Московская биржа. URL: <https://www.moex.com/s2532>.

15 Подробнее о соотношении систем гигиенического и технологического нормирования, в том числе в части охраны атмосферного воздуха, см.: Старова Е.В. Новые правовые инструменты ограничения выбросов в атмосферный воздух // Экологическое право. 2020. № 2. С. 27–31.





среды как главный критерий конкурсного выбора проектов и критерий последующей оценки результативности, то есть эффективного и целевого характера расходования бюджетных средств.

Во-первых, собственно в тексте самих Правил № 541 касательно оценки результативности закреплены лишь отсылки к условиям соглашения между главным распорядителем бюджетных средств и получателем субсидии (п. 37–39). Во-вторых, соответствующие разделы приложений к Правилам № 541, например п. 8 приложения 2, устанавливая требования к предоставляемому вместе с заявкой паспорту инвестиционного проекта, оставляют массу вопросов. В том числе, например:

- о каком именно снижении негативного воздействия идет речь: валовом (общем) количестве тонн загрязняющих веществ или удельном (на единицу продукции или единицу времени);
- как будут оцениваться ситуации, если удельное снижение проектом внедрения НДТ предусматривается и достигается, а общая масса эмитируемых загрязняющих веществ растет;
- каковы будут последствия формального достижения технологических нормативов, при одновременном ухудшении качества окружающей среды относительно предыдущих лет из-за изменения методик наблюдения или иных факторов, не зависящих от получателя субсидии;
- и другие вопросы.

В этой статье мы не будем детально останавливаться на всех

этапах бюрократической процедуры, предшествующих принятию решения о предоставлении субсидии. Для общего понимания уровня административных барьеров достаточно, на взгляд автора, остановиться лишь на сроке для подписания соглашения между главным распорядителем денежных средств и получателем субсидии — 180 календарных дней со дня подписания протокола Межведомственной комиссии (п. 23 Правил № 541).

Обратим лишь внимание на то, что пп. «ж» и «м» п. 13 Правил № 541 в составе документов, направляемых вместе с заявкой на конкурсный отбор, должна быть предоставлена информация о комплексном экологическом разрешении (далее — КЭР) и одобренная программа повышения экологической эффективности (далее — ППЭЭ). То есть при буквальном толковании указанных положений, до подачи пакета документов все процедуры одобрения ППЭЭ и получения КЭР уже должны быть завершены.

Согласно данным Счетной Палаты Российской Федерации, в 2019 году на цели государственного субсидирования части затрат на выплату купонного дохода по облигациям, эмитированным в рамках внедрения НДТ, до главного распорядителя бюджетных средств были доведены лимиты бюджетных обязательств в сумме 300 млн рублей<sup>16</sup>. Вместе с тем, отбор проектов внедрения НДТ для целей реализации Правил № 541 не осуществлялся. Объявление об организации конкурсных процедур было размещено на официальном сайте Минпромторга

России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» лишь 30 декабря 2019 года<sup>17</sup>. По данным автора, по состоянию на декабрь 2020 года, ни одной субсидии на основании Правил № 541 предоставлено не было.

Представляется, что причины, которые создали препятствия к реализации рассмотренного механизма государственной поддержки, можно разделить на несколько основных групп.

- 1) Концептуальные противоречия. То есть те, которые неразрывно связаны с самим существом получения и целевого расходования бюджетных средств. Представляется, что разработчик Правил № 541 принципиально выбрал ненадлежащую финансово-правовую конструкцию. Непосредственные субъекты взаимоотношений «федеральный орган исполнительной власти» — «коммерческая организация». Финансовый инструмент — корпоративные облигации. Предмет субсидирования — частичная компенсация расходов по выплате купонного дохода. На наш взгляд, в совокупности этими элементами правоотношений заложены риски оценки органами финансового контроля и/или правоохранительными органами любой совокупности приходно-расходных операций по расчетному счету, на который могут поступить денежные средства от размещения «облигаций НДТ» как нецелевого расходования денежных средств.

Коммерческой организации попросту экономически невы-

<sup>16</sup> Каульбарс А., Орлова С. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг хода реализации национального проекта «Экология», в том числе своевременности их финансового обеспечения, достижения целей и задач, контрольных точек, а также качества управления // Бюллетень Счетной Палаты Российской Федерации. 2020. № 265 (специальный выпуск). С. 275, 279, 284.

<sup>17</sup> См.: приказ Минпромторга России от 30 декабря 2019 г. № 5115 «Об организации проведения Министерством промышленности и торговли Российской Федерации отбора инвестиционных проектов по внедрению наилучших доступных технологий на объектах, оказывающих значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящихся к областям применения наилучших доступных технологий, с целью предоставления субсидии из федерального бюджета российским организациям на возмещение затрат на выплату купонного дохода по облигациям, выпущенным в рамках реализации инвестиционных проектов по внедрению наилучших доступных технологий, и рассмотрения заявок на участие в указанном отборе» URL: [https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!prkaz\\_minpromtorga\\_rossii\\_ot\\_30\\_dekabrya\\_2019\\_g\\_5115](https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!prkaz_minpromtorga_rossii_ot_30_dekabrya_2019_g_5115).





годно организовывать выпуск облигаций, условно, каждый месяц и ровно на ту сумму, которую планируется потратить на реализацию индивидуально-определенного проекта внедрения НДТ. Равно как невыгодно «замораживать» на счете/счетах на несколько лет, то есть на весь период реализации такого проекта, всю многомиллиардную сумму, полученную от крупного выпуска облигаций.

2) **Административные барьеры.** Высокий уровень избыточных бюрократических процедур и неэффективность взаимодействия между федеральными органами исполнительной власти. Устанавливая требования о наличии выданных КЭР и одобренных ППЭЭ при подаче проектов на конкурсный отбор в 2019 году, разработчик Правил № 541 не мог не понимать, что на указанный период таких юридических лиц в Российской Федерации будет менее двух десятков.

3) **Отсутствие вариативности.** Ограничение механизма только инструментом облигаций без возможности предоставления субсидий в части банковского кредитования не было обосновано. Тем более, что вне зависимости от принадлежности идеологов монетарной политики к той или иной традиционной финансово-экономической школе, такие механизмы, как «... субсидирование бизнесу части затрат по кредитам, полученным на «зеленые» проекты, а кредитным институтам — части кредитов ...»<sup>18</sup> относятся к допустимым инструментам государственной поддержки.

### Выводы

Субсидирование государством ставки купонного дохода по об-

лигациям, по своей сути, это необходимый механизм государственной поддержки проектов внедрения НДТ. Его цель — уменьшить для инвесторов стоимость заемных денежных средств, направляемых на внедрение НДТ.

Несмотря на неудачный старт этой программы, а также несмотря на продолжающийся в 2020–2021 гг. период финансово-экономической нестабильности, этот механизм целесообразно «реанимировать» в ближайшем будущем. Как и в кризисных условиях 2014–2015 гг. вновь и вновь становится актуальным призыв к тому, что «... сегодня следует активнее воздействовать на финансовую политику госбанков, побуждая их частично брать на себя функции институтов развития...»<sup>19</sup>.

### Предложения

Внести изменения в Правила № 541 и распространить механизм субсидирования на банковское кредитование.

Упростить процедуру конкурсного отбора, путем сокращения сроков, отмены требований о предоставлении документов, которые и так имеются у федеральных органов исполнительной власти, и снижения негативного влияния подобных административных барьеров.

Концептуально изменить схему субсидирования. По мнению автора, получателем субсидии должен стать не промышленный инвестор, а финансовая организация — банк. Взамен банк, за счет получаемой государственной субсидии, должен предоставлять заемщику льготную ставку по кредиту, сниженную относительно рынка.

В результате, представляется целесообразным, чтобы не

органы исполнительной власти в области промышленной политики или политики в области охраны окружающей среды, и не органы финансового контроля или государственного аудита, а именно банки были «уполномоченными представителями гражданского общества» в данной сфере общественных отношений. Чтобы банки были заинтересованы при обсуждении условий кредитования выдвигать промышленному предприятию «зеленые требования» (дополнительные неценовые ковенанты), контролировать целевое использование предоставленных средств и экологическую результативность проекта.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Бобылев С.Н. Экономика природопользования / Учебник. 2-е изд. М.: ИНФРА\*М., 2014. 400 с.
2. Бокарев А.А., Яковлев И.А., Кабир Л.С. «Зеленые» инвестиции в России: поиск приоритетных направлений // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2017. № 6. С. 40–49.
3. Петров М.В. Финансирование компаний в условиях замедления экономики и санкций // Финансы: теория и практика. 2018. Том 22. № 3 (105). С. 84–99.
4. Петрова Т.В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. М.: Издательство «Зерцало», 2000. 192 с.
5. Петрова Т.В. Финансирование в сфере охраны окружающей среды: новые и традиционные подходы // Аграрное и земельное право. 2010. № 1 (61). С. 66–70.
6. Просвирина И.И., Довбий Н.С. Выбор источников тради-

18 См.: Бокарев А.А., Яковлев И.А., Кабир Л.С. «Зеленые» инвестиции в России: поиск приоритетных направлений // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2017. № 6. (40). С. 45.

19 См.: Петров М.В. Указ. соч. С. 96.



ционного и «зеленого» финансирования наилучших доступных технологий // Финансовый журнал. 2020. Т. 12. № 4. С. 101–116.

7. Старова Е.В. Новые правовые инструменты ограничения выбросов в атмосферный воздух // Экологическое право. 2020. № 2. С. 27–31.

**Старова Е.В.** Перспективы государственной поддержки «зеленого финансирования» в России

**Ekaterina V. Starova** Prospects of government support for green investments in Russia

### АННОТАЦИЯ

Предметом рассмотрения статьи будут являться вопросы финансово-правового регулирования отдельного вида бюджетных субсидий, направленных на стимулирование роста частных инвестиций в основной капитал, а именно — на внедрение наилучших доступных технологий.

Предполагается проанализировать пример формирующегося инструмента государственной поддержки, при котором получателями денежных средств на частичную компенсацию купонов по облигациям могут становиться не имеющие государственного участия российские организации. Кроме того, будут затронуты сложности практической реализации рассматриваемого механизма, в связи с несогласованностью финансового законодательства, законодательства, регулирующего основы промышленной политики Российской Федерации и законодательства об охране окружающей среды.

### ABSTRACT

The subject of the article is the legal and financial regulation of a particular type of budget subsidies to stimulate the growth of private investment in environment-friendly fixed

assets, i.e. in implementation of best available techniques. It is proposed to analyse an emerging instrument of government support that allows Russian organizations without state participation may become recipients of funds to partly compensate bond coupons. Besides, the article considers some difficulties in implementing said mechanism with regard to the inconsistency of financial legislation, environmental legislation, and legislation on the industrial policy framework of the Russian Federation.

**Ключевые слова:** бюджетные субсидии, экологическая модернизация, предпринимательская деятельность, наилучшие доступные технологии (НДТ), промышленность, банковская деятельность.

**Keywords:** budget subsidies, environmental upgrade, private entrepreneurship, best available techniques, BAT, industry, banking.

## ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ВАЙПАН В.А.

### ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА: УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС (учебное пособие в рамках дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации»)

М.: Юстицинформ, 2017. — 84 с. ISBN 978-5-7205-1387-0



Учебно-методический комплекс представляет собой систематизированное учебное пособие по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)», изучаемой в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации». Содержит лекционный и практический материал, в том числе задания по изучению проблемных вопросов, нормативных правовых актов и судебной практики, задачи, тесты, список рекомендуемой литературы, и т.д.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
[www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru), [www.izdat-knigi.ru](http://www.izdat-knigi.ru).



Марина КРОХИНА

УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

## ВОЗВРАТ ТОВАРА НАДЛЕЖАЩЕГО КАЧЕСТВА ПОТРЕБИТЕЛЕМ: КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ УСЛОВИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

*В отношениях с продавцом, осуществляющим профессиональную деятельность по реализации товаров, покупатель-гражданин признается слабой стороной. С целью обеспечения баланса интересов участников правоотношения, законодатель предоставляет потребителю большой объем юридических гарантий. Так, Закон Российской Федерации от 7 февраля 2002 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите прав потребителей) устанавливает, что компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных приобретателем убытков (ст. 15), условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с установленными правилами, признаются недействительными (п. 1 ст. 16), с иском о защите нарушенных прав гражданин может обратиться в суд как по месту нахождения ответчика, так и по своему месту жительства, пребывания (п. 2 ст. 17). Вместе с тем рассчитанное на добросовестного потребителя законодательство открывает широкие возможности для злоупотребления «потребительскими» правами. Распространение таких случаев привело к появлению специального термина «потребительский экстремизм»<sup>2</sup>.*

Статья 502 ГК РФ и ст. 25 Закона о защите прав потребителей предусматривают право покупателя-гражданина на обмен товара надлежащего качества в течение 14 дней после покупки. При этом потребитель вправе обменять недовольственный товар надлежащего качества на аналогичный, если товар не подошел по форме,

габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации.

Законодатель не ставит право приобретателя обменять товар в зависимости от надлежащего осуществления последним проверки соответствия товара своим реальным потребностям до заключения договора розничной купли-продажи. Гражданину

предоставлена возможность предварительно осуществить осмотр товара, ознакомиться с информацией о нем, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств товара или демонстрации его использования (п. 1, 2 ст. 465 ГК РФ). Однако неважно, осуществлял ли покупатель примерку или взял первую попавшуюся вещь с полки,

<sup>1</sup> Российская газета. 1996. № 8.

<sup>2</sup> См.: Ожегова Г.А. Определение понятия потребительского экстремизма // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 1. С. 61.





### Крохина Марина Сергеевна

Преподаватель кафедры общеправовых дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России. Сфера научных интересов: контрольные правомочия участников гражданско-правовых отношений.

Родилась 4 мая 1992 г. в г. Вольске. В 2014 г. окончила Дальневосточный юридический институт МВД России. В 2017 г. окончила адъюнктуру по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Автор трудов: «Право акционера на информацию: реализация и злоупотребление» (2015); «Контрольное правомочие в гражданском праве» (2016); «Предварительный контроль в гражданско-правовом отношении» (2017); «Диспозитивность и инициативность гражданско-правового контроля» (2018).

не поинтересовавшись размером, составом ткани и т.п. Предполагается, что в стенах магазина покупатель по объективным причинам (плохое освещение, суэта, тесная примерочная, приобретает товар в подарок) не всегда способен оценить насколько вещь соответствует его запросам и сделать правильный выбор. К тому же сами продавцы, имея цель увеличить число продаж, используют множество маркетинговых средств давления, подталкивающих к покупке. В результате сложно требовать от обывателя должной осмотрительности в отношении с профессиональным участником рынка при розничной купле-продаже, в частности. Данное обстоятельство и объясняет необходимость дополнительного обеспечения интересов более слабой стороны путем предоставления потребителю особого, льготного срока на односторонний отказ от исполнения договора. По истечению указанного срока покупатель утрачивает возможность предъявлять претензии продавцу относительно эстетических свойств приобретенного товара, что подтверждается судебной практикой<sup>3</sup>.

Ни Гражданский кодекс Российской Федерации, ни Закон о защите прав потребителей не предоставляет потребителю на прямую возможность возвра-

тить товар надлежащего качества. Покупателю предоставлено право обменять товар на аналогичный, подходящий ему по фасону, расцветке, размеру. Правоприменитель придерживается соответствующей позиции. Так, Московский городской суд в своем определении пришел к выводу о правомерности действий ответчика по отказу в возврате уплаченной за товар денежной суммы в связи с тем, что в магазине имелся аналогичный товар (гидрокостюмы) различных марок, размерный ряд был в полном ассортименте. Таким образом, у покупателя имелась возможность выбрать другой, подходящий по размеру и фасону товар. Потребитель отказался от предложенной возможности и требовал вернуть уплаченные за товар деньги. Вследствие отсутствия у потребителя намерений произвести обмен купленного товара, суд пришел к справедливому выводу о правомерности отказа в удовлетворении исковых требований<sup>4</sup>.

Однако поскольку речь идет о товаре надлежащего качества, не подошедшем потребителю по субъективным эстетическим параметрам, наличие аналогичного товара, в том числе других расцветок, размера, фасона, вовсе не означает, что среди имеющегося ассортимента покупателю должно что-то подой-

ти. В результате потребитель приобретает полное право отказаться от договора и требовать возврата уплаченной за товар суммы (п. 2 ст. 25 ГК РФ). Данная возможность открывает потребителю лазейку, позволяющую вернуть продавцу товар, ссылаясь на то, что вещь не подошла по цвету, фасону, размеру. В литературе отмечается, что хозяйствующие субъекты, как правило, сразу принимают требование об отказе от потребительского договора, не требуя соблюдения предварительной процедуры предъявления требования об обмене товара<sup>5</sup>.

Указанный механизм обеспечения законных интересов покупателя-гражданина таит в себе потенциальную угрозу злоупотребления правом. Используя узаконенную возможность совершить обмен товара надлежащего качества, недобросовестные граждане приобретают дорогостоящие вещи, надевают их на мероприятие, после чего возвращают в магазин. Имеет место целое движение потребителей, занимающихся систематическим обменом или возвратом товаров. На просторах интернета можно встретить множество форумов, где дают практические советы по совершению возврата, идут обсуждения этической стороны данного вопроса<sup>6</sup>.

3 Определение Челябинского областного суда от 25 июля 2011 г. по делу № 33-8031/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Определение Московского городского суда от 23 января 2012 г. № 4г/6-10250 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 См.: Внуков Н.А. Особенности альтернативного порядка урегулирования гражданско-правовых споров по потребительским договорам // Цивилист. 2012. № 3. С. 47–55.

6 Форум «Поносить вещь пару дней и вернуть назад в магазин, кто пробовал?» // URL: <http://www.woman.ru/beauty/medley2/thread/3812826>. (Дата обращения: 02.10.2020).





Стоит разобраться, чем же будет являться возврат ношенной вещи, не утратившей товарного вида: злоупотреблением потребителем своим правом или же нарушением права? Полагаем, если исходить из буквального толкования норм ст. 10 ГК РФ и ст. 25 Закона о защите прав потребителя, — злоупотреблением. Формально покупатель не нарушает никаких норм права. Вещь возвращается к продавцу с сохранением товарного вида, потребительских свойств, пломб и фабричных ярлыков, как того требует буква закона. Правоприменитель исходит из того, что вещь не должна иметь внешних повреждений<sup>7</sup>. Внесение в приобретенный товар каких-либо изменений также лишает покупателя права вернуть товар в магазин, поскольку исключена возможность приведения сторон в первоначальное положение. Суды отказывают в удовлетворении исков о взыскании уплаченной суммы за товар, в отношении которого была осуществлена подгонка (изменена длина изделия)<sup>8</sup>.

Возникает вопрос относительно того, как широко следует трактовать положение закона, согласно которому возвращаемый товар не был в употреблении. В судебных актах встречается категория «носка» применительно к разновидности вещей — одежде. Так, кассационная жалоба была оставлена без удовлетворения, а дело направлено на новое рассмотрение с указанием на то, что не было установлено наличие или отсутствие обстоятельств, которые препятству-

ют обмену товара надлежащего качества: состояние шубы на момент обращения к продавцу о возврате, была ли она в носке, сохранен ли ее товарный вид, фабричные ярлыки<sup>9</sup>. Можно ли, например, считать «ноской» длинную фотосессию в новом платье? Можно ли то же самое сказать о короткой фотосессии? Наконец, в чем разница между фотосессией и парой снимков покупателя вещи для их оценки опытной подругой или стилистом-профессионалом?

В заключениях судебных экспертов чаще говорится об эксплуатации вещей<sup>10</sup>. Подобная терминологическая разрозненность и использование слов, носящих разные смысловые оттенки, не способствует однозначному толкованию нормы права, однообразию в правоприменении.

Нередко потребитель еще до совершения сделки купли-продажи знает, что собирается отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. В результате ущемляются интересы не только и не столько продавца, сколько «конечного» покупателя, получающего товар в свой гардероб после носки.

Требование потребителя обменять или вернуть товар может быть продиктовано стремлением не заострять внимание продавца на выявленных недостатках товара, поскольку товар с недостатками — потенциально «заряженная» конфликт вещь. Например, с целью упростить процедуру возврата при обнаружении дефектов товара, которые не были

замечены при покупке и на которые не указал продавец.

Само содержание анализируемой нормы таит в себе возможность не только злоупотребления покупателем своим правом, но и прямого нарушения им права продавца. Такое нарушение может быть преступным, в частности связанным с совершением мошенничества (ст. 159 УК РФ). В литературе отмечают случаи, когда, приобретая оригинальную брендовую вещь (например, сумку Louis Vuitton или другой известной марки), покупатели пытаются потом вернуть в магазин, но уже не оригинал, а качественную реплику. Если продавец отказывается принять вещь, то пытаются доказать, что купили подделку именно у данного продавца<sup>11</sup>.

Продавцам, систематически сталкивающимся со случаями потребительского злоупотребления, зачастую экономически и организационно выгоднее вернуть деньги или обменять вещь, чем инициировать проведение товароведческого исследования или ввязываться в судебное разбирательство с покупателем.

В такой ситуации расходы продавца заложены в наценку на товар, и их можно отнести к предпринимательским рискам. Однако перераспределение рисков, точнее, их отнесение на счет следующего приобретателя — этически и юридические не выдержаны. Получение в собственность товара, которым пользовались, при направленности воли на покупку совершенно новой вещи, является существенным нарушением ус-

7 Апелляционное определение Орловского областного суда от 26 июля 2017 г. по делу № 33-2001/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 29 июня 2018 г. по делу № 33-11245/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9 Определение Санкт-Петербургского городского суда от 22 ноября 2011 г. № 17294 по делу № 2-2083/11 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10 Определение Челябинского областного суда от 25 июля 2011 г. по делу № 33-8031/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11 Романова К. Потребительский экстремизм в розничной купле-продаже // Интеллектуальные ресурсы – региональному развитию. 2018. № 1. С. 524.

12 Васильева А.А. Проблема реализации права потребителя на обмен товара надлежащего качества // Вестник науки. 2020. № 5. С. 67.





ловий договора купли-продажи. Так, А.А. Васильева отмечает, что законодатель предусмотрел перечень товаров, которые нельзя вернуть в магазин, с целью предотвращения реализации другому потребителю товара, который, возможно, был в употреблении<sup>12</sup>.

Согласно п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, продавец обязан сообщать покупателю информацию о том, что товар был в употреблении. Такая информация должна содержать сведения о состоянии товара, имеющихся в нем недостатках, проведенных в отношении товара санитарно-противоэпидемических мероприятиях, технических характеристиках, назначении товара и возможности использования его по назначению или для иных целей<sup>13</sup>. Однако согласно п. 1 ст. 25 указанного нормативного правового акта одним из условий обмена или возврата товара надлежащего качества является то, что товар в употреблении не был. Принимая товар обратно, продавец как бы соглашается, что вещь не пользовались. В итоге тот факт, что в течение 14 дней (а иногда продавец увеличивает срок на обмен товара до 20 и даже 30 дней) товар находился в собственности у какого-то лица, покупателю остается неизвестным. После внешнего визуального осмотра продавцом товар возвращается на полку магазина, где дожидается следующего приобретателя.

Осуществление проверки состояния возвращаемой вещи, в том числе назначение экспертизы, является правом продавца, причем следующим, скорее, из принципа равенства

сторон гражданских отношений, чем прямых нормативных положений. Отказ продавца от осуществления контроля при поступлении товара обратно в магазин влечет в дальнейшем невозможность ссылаться на выявленные недостатки, о чем свидетельствует правоприменительная практика. Так, в решении кассационной инстанции сделан вывод о несостоятельности заявлений ответчика о неудовлетворительном состоянии возвращенного в магазин пуховика, поскольку никаких отметок на момент принятия товара о наличии следов носки в накладной сделано не было. Судом отмечено, что представленный ответчиком через 5 дней после принятия товара акт с недостатками не опровергает сдачу товара в надлежащем товарном виде<sup>14</sup>.

Как правило, продавцу проще принять товар, фактически ущемляя тем самым законные интересы будущего покупателя. В результате образуется порочный круг, в котором продавцы и потребители обманывают друг друга.

Сформированная на основе норм гражданского законодательства практика замены товаров надлежащего качества строится отнюдь не на началах добросовестности, а причина — в не до конца корректном содержании закона. Разрыв порочного круга возможен нормой, создающей обязанность по информированию.

Обязать продавца осуществлять проверку и отдавать каждую обмениваемую по каким-либо причинам вещь на экспертизу представляется экономически нецелесообразным.

Такой подход будет противоречить принципам диспозитивности и инициативности контроля в относительных гражданско-правовых отношениях<sup>15</sup>. Принимая товар обратно, без проведения экспертизы, продавец берет на себя риски, связанные с возможным недобросовестным поведением покупателя-гражданина. Продавец как профессиональный участник рынка должен быть готов к дополнительным издержкам. В итоге должен быть соблюден баланс интересов покупателя, продавца и третьих лиц.

*Уже сейчас в силу закона покупатель имеет право получить полную и достоверную информацию о приобретаемом товаре. Учитывая, что категория «полная информация» является весьма размытой, неопределенной, считаем необходимым конкретизировать объективное право — прямо указать, что информация о факте возврата товара покупателем должна быть доведена до потребителей при его последующей продаже.*

Такое законодательное решение будет направлено на предупреждение связанных с обменом или возвратом товара возможных претензий от следующего покупателя. Так, гражданин, совершивший покупку и обнаруживший, что товар был в употреблении, может не только требовать расторжения договора и возврата уплаченной суммы, но и компенсацию морального вреда (ст. 15 Закона о защите прав потребителей). Обладая всей необходимой информацией о приобретаемом товаре, покупатель сам будет в состоянии во время предварительного контроля

13 Пункт 129 Постановления Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // Российская газета. 1998. № 21.

14 Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11 февраля 2020 г. № 88-1868/2020 по делу № 2-1058/2019 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

15 См.: Батюк М.С. Диспозитивность и инициативность гражданско-правового контроля // Актуальные проблемы науки и практики: сборник научных трудов. Вып. 2. Хабаровск, 2018. С. 46–53.



оценить, удовлетворяет ли товар его запросам, в том числе по критерию возможного нахождения в фактическом пользовании другого («предыдущего») потребителя.

При этом в законе о защите прав потребителей должна появиться и норма о праве продавца отказать в удовлетворении требований покупателя: 1) если они предъявляются одним и тем же покупателем неоднократно по одному и тому же товару (правоприменительная практика складывается по пути усмотрения в таком поведении лица признаков злоупотребления правом<sup>16</sup>); 2) если имеются признаки использования товара потребителем.

В последнем случае продавец должен будет провести экспертизу товара надлежащего качества на предмет выполнения условий возврата или представить иные неоспоримые доказательства использования товара потребителем, например, видеозапись, «выложенную» на публичных интернет-ресурсах, а покупатель, в случае установления факта пользования — возместит стоимость экспертизы. Понятно, что право на получение денег за «использованную» вещь в такой ситуации окажется поставленным в зависимость от результатов исследования. При установлении факта пользования вещью интересы продавца также должны быть гарантированы правом удержания самой спорной вещи до момента компенсации расходов на экспертизу.

Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон о защите прав потребителей не содержат каких-либо специальных требований к продаже

товаров надлежащего качества, которые были возвращены в магазин, в отличие, например, от продажи непродовольственных товаров, бывших в употреблении<sup>17</sup>. В результате продавец отправляет вещь обратно в продажу после простого внешнего осмотра без специальной предпродажной подготовки (проведения санитарно-противоэпидемических мероприятий). Производитель и продавец обязаны соблюдать санитарные нормы и правила при производстве и соответственно реализации товара. Между тем даже если вещью не пользовались, в каких условиях она хранилась потребителем неизвестно. В связи с этим, информация о том, что товар уже передавался в собственность какому-то лицу, может иметь для гражданина существенное значение.

Можно предположить, что введение в закон предлагаемых правил, повлечет изменение в области идентификации производителем или продавцом свойств товара. Возможно, например, техническое маркирование вещей таким образом, что их использование будет фактически невозможно без сохранения явных признаков носки. Такими могут стать: большие по размеру и находящиеся с внешней стороны одежды качественно фиксируемые ярлыки, а также нашивка с внутренней стороны одежды маркирующих пластин, меняющих свой цвет при стирке вещи. Разумное изменение объективного права — подвигает к совершенствованию технологий.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Батюк М.С. Диспозитивность и инициативность гражданско-правового контроля //

Актуальные проблемы науки и практики: сборник научных трудов. Вып. 2. Хабаровск, 2018. С. 46–53.

2. Васильева А.А. Проблема реализации права потребителя на обмен товара надлежащего качества // Вестник науки. 2020. № 5. С. 66–69.

3. Внуков Н.А. Особенности альтернативного порядка урегулирования гражданско-правовых споров по потребительским договорам // Цивилист. 2012. № 3. С. 47–55.

4. Ожегова Г.А. Определение понятия потребительского экстремизма // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 1. С. 60–63.

5. Романова К. Потребительский экстремизм в розничной купле-продаже // Интеллектуальные ресурсы — региональному развитию. 2018. № 1. 521–528.

6. Форум «Поносить вещь пару дней и вернуть назад в магазин, кто пробовал?» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.woman.ru/beauty/medley2/thread/3812826>.

**Крохина М.С.** Возврат товара надлежащего качества потребителем: контроль за соблюдением условий реализации права

**Marina S. Krokhina** A consumer's return of proper quality goods: Control of the conditions for exercising the right

#### АННОТАЦИЯ

Исследуется право потребителя на обмен непродовольственного товара надлежащего качества на аналогичный, если товар не подошел по форме, габаритам, фасону,

<sup>16</sup> Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 27 марта 2020 г. № 88-5381/2020 по делу № 2-246/2019 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // Российская газета. 1998. № 21.



расцветке, размеру или комплектации. Сделан вывод о существенных рисках злоупотребления правом со стороны потребителя и возникновении циклов последовательных злоупотреблений в отношениях продавец-покупатель. Предложено ввести в законодательство правила об обязанности продавца информировать покупателя о том, что продаваемая вещь надлежащего качества была возвращена другим потребителем, а также нормы процедурного характера, призванные пре-

кратить сложившуюся практику злоупотреблений.

#### ABSTRACT

The article examines the consumer's right to exchange a non-food product of proper quality for a similar one if the product has not fitted the shape, design, colour, size, or configuration. It is concluded that there are serious risks of abuse of the right by the consumer and cycles of successive abuses in the seller-buyer relationship. It is proposed to improve the

legislation with rules on the seller's obligation to inform the buyer that the proper quality product being sold was returned by another consumer and introduce procedural rules designed to stop the current practice of abuse.

**Ключевые слова:** контроль, злоупотребление правом, потребитель, продавец, розничная купля-продажа, возврат товара, гражданское право.

**Keywords:** control, abuse of rights, consumer, seller, retail sale, return of goods, civil law.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ**

## **ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

**монография**

*Ответственные редакторы С.А. Карелина, И.В. Фролов ISBN 978-5-7205-1603-1*



Коллективная монография посвящена актуальным проблемам теории и практики функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации и в зарубежных странах. Материал изложен с учетом последних изменений в разных отраслях законодательства, а также тенденций судебной практики. Выявлены актуальные проблемы правового регулирования коммерческого и потребительского банкротства. Особое внимание уделено вопросам повышения эффективности правовой защиты требований кредиторов в делах о банкротстве и системе арбитражного управления.

Монография может быть рекомендована предпринимателям, арбитражным управляющим, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется проблемами несостоятельности (банкротства).



**119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.**





Владимир КРИКОРОВ

УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

## НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ФОНД В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ: РОССИЙСКИЙ ВАРИАНТ АНГЛИЙСКОГО ТРАСТА?

С 2017 г. российским гражданам доступен новый, ранее неизвестный отечественному законодательству институт: наследственный фонд. Федеральным законом от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> в ГК РФ<sup>2</sup> было введено сразу три статьи, регулирующие создание и дальнейшую деятельность наследственных фондов. Фактически это особая разновидность фонда — некоммерческой организации, который создается с четко выраженной в ст. 123.20-1 ГК РФ целью: осуществлять деятельность по управлению полученным в порядке наследования имуществом гражданина.

В целом, стремление законодателя ввести конструкцию фонда в российскую правовую систему можно оценить положительно, хотя это и связано с определенными трудностями, в т.ч. с необходимостью адаптировать саму конструкцию, которая фактически чужда отечественной правовой системе. Вместе с тем, отметим, что, возможно, законодатель начал процесс с введения более узкоспециализированного института (наследственного фонда, или в терминологии английского права — *testamentary trust*), в то время как сама конструкция фонда в системе отечественного права отсутствует. На наш взгляд, это также пре-

доопределило существование определенных трудностей в правоприменительной (но пока не судебной) практике, связанных именно с применением норм о наследственных фондах.

На основании анализа статей ГК РФ можно выделить следующие отличительные черты отечественных наследственных фондов:

- такой фонд создается «во исполнение завещания», из чего следует, что он может быть создан только после смерти наследодателя, что прямо вытекает из положений ст. 1113 ГК РФ<sup>3</sup> (напомним, что данная статья устанавливает, что наследство открывается со смертью гражданина);

- сам фонд выступает наследником, которому выдается свидетельство о праве на наследство;
- создается либо нотариусом, либо по решению суда (предусмотрен специальный субъект);
- имущество наследственного фонда составляет только имущество умершего гражданина, иные лица не имеют право вносить вклад. Отметим, что данное положение логично вытекает из самого порядка его учреждения: создание наследственного фонда должно быть прямо предусмотрено завещанием, следовательно, распорядиться можно только своим имуществом. Вместе с тем интерес пред-

1 Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ — 31.07.2017 — № 31 (Часть I) — ст. 4808.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ — 05.12.1994 — № 32 — ст. 3301.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета — № 233 — 28.11.2001.





### Крикоров Владимир Арсенович

Аспирант программы «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС при Президенте РФ).

Родился 23 июля 1995 г. в гор. Краснодаре. В 2019 г. с отличием окончил магистратуру в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ по программе «Гражданское право, гражданский процесс, арбитражный процесс», защитив магистерскую диссертацию по теме: «Рассмотрение арбитражными судами дел, связанных с государственной и коммерческой тайной».

В ходе обучения подготовил научную статью на тему: «Преддоговорная ответственность (Culpa In Contrahendo): теоретические и практические вопросы», Colloquium-journal № 19 (43), 2019.

С 2018 г. является практикующим юристом. В настоящее время занимает должность консультанта, помощника адвоката в компании Mikhailov & Partners Private Services Group. Сфера профессиональных интересов: гражданское право, налоговое право, семейное право, гражданское процессуальное право и арбитражное процессуальное право.

В 2019 г. поступил в аспирантуру в Российскую академию народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ на программу: «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Тема научного исследования: «Наследственный фонд в России и за рубежом: современное состояние и перспективы развития».

ставляет ситуация совершения супругами совместного завещания в соответствии с п. 4 ст. 1118 ГК РФ, если супруги решат учредить наследственный фонд в таком завещании: допускает ли закон такую возможность? На наш взгляд, к сожалению, ответ на данный вопрос будет отрицательным, т.к. абз. 2 указанного пункта ст. 1118 ГК РФ предусматривает закрытый перечень прав супругов относительно совместного завещания;

- закон предусматривает особый документ, на основании которого фонд должен функционировать, помимо его устава — решение о создании наследственного фонда и условия управления наследственным фондом. На наш взгляд, данное условие было призвано сделать фонд наиболее удобной формой для наследования бизнеса или его части, когда фонд мог бы осуществлять управление таким имуществом и получать прибыль. Однако в совокупности с иными предусмотренными законом условиями создания наследственного фонда сомнительно, что такая форма наследования имущества станет привлекательной для наследодателей-бизнесменов;

- в законе поименованы также особые субъекты — выгодоприобретатели фонда, которые обладают неотчуждаемым правом на имущество или прибыль фонда;
- срок существования наследственного фонда может быть как определенным (тогда по истечению срока такой фонд подлежит ликвидации), так и неопределенным.

Возможность создать наследственный фонд на неопределенный срок, на наш взгляд, может породить множество практических проблем, которые потенциально приведут к тому, что принадлежность имущества наследственного фонда не будет определена. Так, ГК РФ устанавливает, что условиями управления наследственным фондом может быть предусмотрено, что выгодоприобретатели определяются органом управления фонда (абз. 2 п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ). Вместе с тем, данное требование не является обязательным.

Далее, в п. 7 ст. 123.20-1 ГК РФ указано, что ликвидация фонда происходит в связи с истечением срока, предусмотренного для его создания, а также рядом иных обстоятельств, которые, однако, не предусматривают возможность ликвидации в связи со смертью всех выгодо-

приобретателей. На наш взгляд, отсутствие соответствующей нормы является серьезным законодательным пробелом.

Кроме того, законом установлено, что имущество наследственного фонда при его ликвидации распределяется между выгодоприобретателями. Однако в данном случае также не содержится каких-либо особых указаний относительно того, каким образом должно распределяться имущество в случае, если умерли назначенные изначально выгодоприобретатели — законодатель просто установил, что все имущество подлежит передаче Российской Федерации. Отсюда вытекает, что действующее законодательство предусматривает, что даже при наличии наследников выгодоприобретателей (которые, в свою очередь, могут потенциально выступать наследниками по закону изначального наследодателя — учредителя наследственного фонда), имущество при ликвидации фонда подлежит передаче в собственность Российской Федерации. Отметим также, что в силу п. 3 ст. 120-20.3 ГК РФ права гражданина-выгодоприобретателя наследственного фонда не переходят по наследству, что также свидетельствует о том, что действующее законодательство





не оставляет возможности оставить имущество «в семье».

Остается открытым вопрос о том, можно ли по аналогии с правилами подназначения наследника подназначить выгодоприобретателя на случай смерти первого из назначенных. На наш взгляд, закон не содержит ограничений для включения подобного рода условий в завещание наследодателя и, соответственно, условия управления наследственным фондом. Практикующим юристам рекомендуется детально продумывать порядок управления фондом и перехода прав по своего рода «многоступенчатой» системе: в случае, если в дальнейшем после смерти наследодателя какое-либо из условий будет признано недействительным, то будет применимо другое и так далее. Учитывая непредсказуемость отечественной судебной практики, такая детализация условий в уставе и условиях управления наследственным фондом поможет избежать многих рисков.

Таким образом, в соответствии с предусмотренной законом процедурой, наследственный фонд может учреждаться только одним лицом, после его смерти, и иные лица не могут вносить вклады в имущество такого фонда.

Отметим, что в пояснительной записке к законопроекту, который как раз предусматривал создание наследственного фонда, указывалось, что необходимость такой конструкции продиктована «усложнением состава наследственной массы в большинстве случаев наследования, а также все большим вовлечением российских граждан в предпринимательские отношения»<sup>4</sup>. Несмотря на то, что, по свидетельству инициаторов

поправок, такой закон был необходим, особую популярность вновь введенный институт в отечественной бизнес-среде не приобрел. Стремление законодателя сделать так, чтобы имущество оставалось в России, а не выводилось в зарубежные юрисдикции, понятно, однако этой цели достичь не удалось. Возможно, необходим не один десяток лет для того, чтобы практика функционирования наследственных фондов на территории РФ начала складываться, но на настоящий момент нельзя найти ни судебной практики, ни статистики применения наследственного фонда гражданами РФ.

На наш взгляд, у отечественного законодателя так и не получилось создать институт английского траста, который приобрел особую популярность благодаря простоте, удобству применения и гибкости.

Существуют определенные сложности, связанные с внедрением «чистой» конструкции английского траста в правовую систему романо-германского права. Это связано с конструкцией собственности, которая законодательно такими правовыми актами закрепляется: собственник должен обладать всеми полномочиями собственника, чтобы считаться таковым. С другой стороны, такая конструкция создает особые трудности, связанные с налогообложением, что также затрудняет ее применение в странах романо-германской правовой семьи<sup>5</sup>. Кроме того, исследователи находят причину затруднительной имплементации института траста в страны романо-германской правовой семьи в связи с самим различием конструкций «trust» и «feducia»<sup>6</sup>.

Конструкция наследственного траста в соответствии с английским правом предполагает его создание в соответствии с завещанием наследодателя, при этом намерение его на создание траста должно прямо следовать из такого завещания. Таким образом, после создания завещания, но до смерти наследодатель может вносить любые изменения в условия функционирования своего траста<sup>7</sup>. В настоящее время наследственный траст в зарубежных правовых системах является инструментом планирования управления имуществом, который одновременно сочетает в себе рациональную налоговую нагрузку, обеспечивает конфиденциальность и надлежащую защиту активов.

Отметим также, что в соответствии с английским правом траст не имеет правосубъектности, а представляет собой обособленное имущество с особым режимом, в то время как наследственный фонд в России — это юридическая оболочка, для которой необходимо принимать и разрабатывать соответствующие юридические документы: устав и порядок деятельности, о которых мы говорили ранее. Такой подход отечественного законодателя, на наш взгляд, значительно утяжеляет конструкцию наследственного фонда России и не будет способствовать росту ее популярности.

Английский наследственный траст предполагает, что у бенефициара нет титула на имущество, которое находится в трасте (которое, к слову, может состоять из чего угодно — ценных бумаг, денег, недвижимости, ювелирных украшений, произведений искусства и т.д.). Представляет интерес тот факт, что имущество наследственного

4 Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

5 Lafuente Sánchez, Raúl. «Testamentary trusts in English Law: an introductory approach.» Cuadernos Derecho Transnacional 7 (2015): 96.

6 Подробнее данный вопрос см. Gvelesiani, Irina. «ROMANIAN “FIDUCIA” AND GEORGIAN “TRUST”(MAJOR TERMINOLOGICAL SIMILARITIES AND DIFFERENCES).» LESIJ-Lex ET Scientia International Journal 20.2 (2013): 60-66.

7 Vanderplank v King (1843) 3 Hare 1; Lord Dungannon v Smith (1845-46) 12 Cl. & Fin. 546, HL.





траста может включать в себя не только имеющееся имущество, но и будущее (например, денежные средства, полученные от страховой компании после смерти наследодателя)<sup>8</sup>.

Российское право также знает случаи распределения не имеющегося, а будущего имущества, например, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 42 Семейного кодекса РФ<sup>9</sup>, брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Вместе с тем формулировка п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ не предусматривает возможности распоряжения наследодателем будущим имуществом: она, в частности, предусматривает, что имущество наследственного фонда формируется:

- 1) при создании фонда;
- 2) в ходе осуществления им своей деятельности;
- 3) за счет доходов от управления фондов.

Представляется, что данный перечень является закрытым, и распорядиться возможными будущими поступлениями наследодатель заранее не может. Такое законодательное ограничение, на наш взгляд, делает институт наследственного фонда не таким гибким и нуждается в корректировке.

Отметим также, что английский траст делает привлекательным именно особенности, связанные с его налогообложением: он позволяет осуществить налоговое планирование и избежать уплаты излишнего налога. Вместе с тем, что касается отечественного наследственного фонда, законодатель до сих пор не разрешил эту проблему; в современной научной литературе неоднократно обращалось на это внимание<sup>10</sup>. Однако именно налоговые по-

следствия, на наш взгляд, являются одним из самых значимых критериев при выборе юрисдикции для целей определения судьбы имущества после смерти наследодателя. Данный вопрос нуждается в отдельном регулировании.

В настоящей статье были рассмотрены некоторые особенности и законодательные положения функционирования наследственных фондов в России, однако, даже исходя из анализа небольшого количества законодательных положений становится ясно, что фактически данный инструмент на настоящий момент не работает на практике и не является привлекательным для бизнес-сообщества. Один из основных недостатков — отсутствие в законе налоговых последствий учреждения наследственного фонда, и, что самое главное — отсутствие каких-либо налоговых льгот.

Вместе с тем, надеемся, что данный институт получит свое развитие, в законодательство будет введен институт личных фондов, которые граждане смогут учреждать при жизни, и инструмент станет более гибким. Это, в свою очередь, позволит предотвратить вывод активов за рубеж.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ — 31.07.2017. № 31 (Часть I) ст. 4808
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ — 05.12.1994. № 32 ст. 3301

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета № 233, 28.11.2001

4. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс

5. Lafuente Sánchez, Raúl. «Testamentary trusts in English Law: an introductory approach». Cuadernos Derecho Transnacional 7 (2015): 96.

6. Gvelesiani Irina. «ROMANIAN “FIDUCIA” AND GEORGIAN “TRUST” (MAJOR TERMINOLOGICAL SIMILARITIES AND DIFFERENCES).» LESIJ-Lex ET Scientia International Journal 20.2 (2013): 60–66.

7. Vanderplank v King (1843) 3 Hare 1

8. Lord Dungannon v Smith (1845-46) 12 Cl. & Fin. 546, HL.

9. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ 01.01.1996 № 1 ст. 16

Крикоров В.А. Наследственный фонд в России и за рубежом: российский вариант английского траста?

Vladimir A. Krikorov Testamentary trusts in Russia and other countries: Is Russian testamentary trust a version of common law trust?

#### АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматривается институт наследственного фонда в соответствии с российским законодательством. Выделяются некоторые правоприменительные проблемы, вытекающие из имеющихся за-

8 Подробнее см. Smith, J. Walker. «Trust me». Marketing Management 11.6 (2002): 52–52.

9 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ — 01.01.1996. № 1. ст. 16.

10 Подробнее см. Карташов М.А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 83 – 90; Гушин В.В., Добровинская А.В. Наследственный фонд как способ управления наследственным имуществом // Наследственное право. 2018. № 1. С. 22 – 25.





конодательных формулировок. Автор обращает внимание на некоторые законодательные пробелы, связанные с правовым регулированием наследственного фонда в России, а также предлагает практические рекомендации по предотвращению определенных потенциальных рисков.

#### ABSTRACT

This article examines the institution of the testamentary trust ("fund" in Russian terms) under Russian law. Some law enforcement problems arising from the existing legislative formulations

are highlighted. The author draws attention to some legislative gaps associated with the legal regulation of testamentary trusts in Russia and also offers practical recommendations to avoid certain potential risks.

**Ключевые слова:** наследственный фонд, завещание, устав, условия управления наследственным фондом, гражданское законодательство, выгодоприобретатель.

**Keywords:** testamentary trust, will, articles of association, conditions of testamentary trust management, civil legislation, beneficiary.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ**

## **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД** **Монография**

Ответственные редакторы  
С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина

ISBN 978-5-7205-1535-5



Монография подготовлена к юбилею известного российского ученого-правоведа, Заслуженного юриста Российской Федерации, Заслуженного профессора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора Евгения Парфирьевича Губина.

Здесь представлены работы учеников, последователей, друзей Евгения Парфирьевича — ведущих ученых, преподавателей, признанных в профессиональном сообществе специалистов. В публикациях рассматриваются актуальные проблемы современной науки предпринимательского права, тенденции и перспективы ее развития, анализируются важнейшие направления предпринимательского законодательства, правоприменительной практики. Значительное внимание уделено соотношению частноправового и публично-правового регулирования современных рыночных отношений, обеспечению баланса интересов их участников.

Монография будет интересна ученым, преподавателям, студентам, практикам, судьям, работникам органов государственной власти и управления, а также всем специалистам, интересующимся проблемами предпринимательского права.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242  
[www.jusinf.ru](http://www.jusinf.ru), [www.izdat-knigi.ru](http://www.izdat-knigi.ru).





Карминахон ШУКУРОВА

УДК 347  
Шифр ВАК 12.00.03

## ПРОБЛЕМЫ СНЯТИЯ ПОКРОВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

*Общественные отношения, регулируемые нормами гражданского законодательства в Российской Федерации и Республике Таджикистан (как и в некоторых иных государствах постсоветского пространства) за годы, прошедшие после распада СССР, существенно изменились. В рамках проводимой в настоящее время реформы не только принимаются новые нормативные правовые акты, но и переосмысливаются многие институты, актуализирующиеся в новых экономических и правовых реалиях. Речь идет, в частности, о нормах, регламентирующих как статус и деятельность юридических лиц, так и последствия неисполнения ими обязательств и обязанностей.*

Особое место в системе права как РФ, так и РТ, занимает конструкция снятия корпоративных покровов (piercing the corporate veil; lifting the corporate veil; haftungsdurchgriff; durchgriffshaftung), которая, как справедливо отмечается в доктрине, ослабляет признак самостоятельной имущественной ответственности юридического лица<sup>1</sup>. Обратим внимание на доктринальный интерес к данной проблематике<sup>2</sup>.

Настоящая статья посвящена исследованию особенностей привлечения к ответственности собственника имущества хозяйствующего субъекта, функ-

ционирующего на праве хозяйственного ведения, то есть не корпораций, а унитарных предприятий. Тем не менее, по сути, проблематика снятия корпоративных покровов в исследуемых отношениях реализуется, вследствие чего корректно использовать конструкцию «снятие покровов юридической личности». Поскольку данный термин не является общеупотребимым, представляется необходимым ввести его в научный оборот для обозначения отношений, реально существующих, но не имеющих специфичного терминологического обозначения.

Законодательство РФ, регулирующее основания и порядок привлечения к ответственности собственника имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, представлено целым комплексом нормативных правовых актов. Среди них центральное место занимают положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»<sup>3</sup> (далее — Закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях), Фе-

1 Шевченко Г. Н. Снятие корпоративных покровов» в российском гражданском законодательстве. Современное право. 2005. № 3.

2 Будылин С. Л. Иванец Ю. Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России. Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 80-125. Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покровов: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6-33. Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль. Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 62-73. Потапов Н. А. Практика снятия корпоративных покровов в гражданском праве Российской Федерации. Юрист. 2013. № 24. Федчук В. Д. De facto зависимость de jure независимость юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008. Шиткина И. С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения. Хозяйство и право. 2013. № 2.

3 Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2020) // Собрание законодательства РФ, 02.12.2002, № 48, ст. 4746.





### Шукурова Карминахон Бахтиёровна

Юрист в Государственном комитете по инвестициям и управлению государственным имуществом Республики Таджикистан. Аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Научная специализация, проблематика: государственное имущество, приватизация, право собственности, публичная собственность, разгосударствление государственного имущества.

Родилась 19 июня 1994 г. в г. Душанбе Республики Таджикистан. Окончила МГУ имени М.В. Ломоносова в 2015 г. (факультет государственного управления). В 2018 г. Окончила магистратуру Российско-Таджикского (Славянского) университета (юридический факультет). В 2018–2021 гг. Обучается в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (институт права и национальной безопасности, кафедра гражданского права и процесса).

Автор ряда публикаций по правовой тематике, в том числе:

- Сравнительно-правовой анализ правовой модели банкротства унитарных предприятий России и Республики Таджикистан // Вопросы российского и международного права. 2019. Vol. 9 № 5А. 188–197
- Дискурс по вопросам приватизации государственного имущества в правовой доктрине Российской Федерации и Республики Таджикистан // International academy journal Web of Scholar. 2019.
- Миграционные процессы // LAP LAMBERT Academic publishing, 2016. 92 с.
- Развитие натуральных обязательств в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные проблемы правотворчества, правоприменения и правосознания на современном этапе развития государственности и правовой системы Республики Таджикистан: материалы третьей Международной научной студенческой конференции, посвященной 25-летию Независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-Таджикского (Славянского) университета (Душанбе, 29 апреля 2016 г.). Душанбе: Российско-Таджикский (Славянский) университет, 2016.

дерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон РФ о банкротстве)<sup>4</sup>.

В РТ вопросы снятия покрова юридической личности унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, закреплены нормами Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее ГК РТ), Закона Республики Таджикистан от 28.02.2004 № 10 «О государственных предприятиях»<sup>5</sup> (далее — Закон РТ о предприятиях), Закона Республики Таджикистан от 8.12.2003 № 46 «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>6</sup> (далее — Закон РТ о банкротстве).

Анализ названных актов позволяет выявить разницу подходов к правовому регулированию института ответственности собственников имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, в рассматриваемых странах.

Согласно ч. 6 ст. 113 ГК РФ, по общему правилу собственник имущества унитарного предприятия, за исключением собственника имущества казенного предприятия, не отвечает по обязательствам созданного им унитарного предприятия.

Вместе с тем, нормативными предписаниями специального закона, определяющего правовое положение государственного унитарного предприятия, а также закрепляющего права и обязанности его собственников — Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, предусмотрены особые основания снятия покрова юридической личности унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения. В частности, согласно п. 2 ст. 7 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, собственник имущества, переданного в хозяйственное ведение, несет ответственность по обязатель-

ствам такого предприятия, если несостоятельность предприятия вызвана действиями собственника. Таким образом, в Российской Федерации субсидиарная ответственность собственника государственного унитарного предприятия закреплена нормами специального закона, при этом такая ответственность не является для собственника стандартной — возможность привлечения к ответственности поставлена в зависимость от наличия и характера действий собственника, послуживших причиной банкротства. Вследствие сказанного представляется целесообразным ввести в научный оборот термин «нетипичная ответственность» для обозначения соответствующих отношений.

В Республике Таджикистан перечень оснований привлечения к субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия закреплён в нормах ГК РТ. Так,

4 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2020) // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190.

5 Закон Республики Таджикистан от 28 февраля 2004 года № 10 «О государственных предприятиях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2020 г.) // URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=8176](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8176) (дата обращения 04.02.2019 г.)

6 Закон Республики Таджикистан от 8 декабря 2003 года № 46 «О несостоятельности (банкротстве)» (В редакции Законов Республики Таджикистан от 19.05.2009 г. № 509, 02.01.2019 г. № 1579) // URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=8176](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8176) (дата обращения 04.02.2019 г.)





согласно ч. 8 ст. 125 ГК РТ собственник имущества любого государственного унитарного предприятия отвечает по обязательствам унитарного предприятия в случаях, предусмотренных нормами ч. 3 ст. 57 ГК РТ. В соответствии с данными нормами, привлечение собственника имущества к субсидиарной ответственности возможно при наличии на это прямого указания в ГК РТ либо в учредительных документах юридического лица, либо в случае, если имеется прямая связь между действиями собственника имущества и банкротством предприятия. В Законе РТ о предприятиях не сказано о субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия, даже применительно к ситуациям, когда действия собственника послужили причиной банкротства.

Таким образом, в Республике Таджикистан субсидиарная ответственность собственника имущества государственного унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения, в отличие от Российской Федерации, закреплена не нормами специального закона о предприятиях, а общими нормами гражданского законодательства. При этом, как и в РФ, субсидиарная ответственность может быть названа нетипичной — она возможна только при наличии подтвержденной причинно-следственной связи между действиями собственника имущества и банкротством.

Следует отметить, что приведенные положения о субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения сформули-

рованы в законодательстве РФ и РТ лишь в общем виде. Законодатель не отвечает на многие важные вопросы как теоретического, так и практического характера. В частности, о том, какие именно действия собственника имущества предприятия корректно считать причиной банкротства; возможно ли в качестве причин банкротства рассматривать бездействие; как определить объем субсидиарной ответственности; возможно ли в законе исчерпывающе урегулировать все варианты действий собственника имущества унитарного предприятия, которые послужили причиной банкротства.

Для ответа на поставленные вопросы необходимо проанализировать имеющуюся российскую и таджикскую правовую доктрину, а также изучить подходы, выработанные правоприменительной практикой.

В российской доктрине в настоящее время не сформировалось целостного подхода к проблеме снятия покровы юридической личности унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения. Большая часть исследователей субсидиарной ответственности при банкротстве юридического лица рассматривает отношения в контексте ответственности собственника хозяйственного общества (товарищества).

Так, А.В. Егоров и К.В. Усачева акцентируют внимание на том, что «субсидиарная ответственность контролирующих лиц при банкротстве в российском праве преследует ту же цель, что и доктрина «снятия корпоративной вуали» в англо-американском праве, а именно защиту от злоупотреблений

принципом ограниченной ответственности участников по долгам компании»<sup>7</sup>.

Суворов Е.Д. отмечает, что ответственность собственника имущества за доведение до банкротства необходимо рассматривать не как субсидиарную, а как деликтную, поскольку именно деликтная ответственность невозможна без установления причинно-следственной связи между действиями привлекаемого лица и вменяемым ему вредом<sup>8</sup>, которая должна быть установлена для привлечения к ответственности. Такая позиция не лишена основания, если учесть тот факт, что действия собственника имущества унитарного предприятия должны повлечь недостаточность его имущества и, как следствие, невозможность удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

Однако применительно к унитарным предприятиям, наиболее обоснованной видится позиция Е.А. Суханова, который указывает, что, действительно, не во всех случаях привлечение к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства возможно установить связь между действиями собственника и невозможностью удовлетворения требований кредиторов. Вместе с тем субсидиарная ответственность является дополнительной, и для привлечения к ней должны иметься особые основания, в качестве примера которых могут выступать злоупотребление правом на создание самостоятельных субъектов и/или использование таких субъектов в качестве самостоятельно действующих (после создания)<sup>9</sup>. Таким образом, для того, чтобы имело место

7 Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративной вуали. Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покровы» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота. Вестник гражданского права. 2014. № 1.

8 Суворов Е.Д. К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного должника за доведение до банкротства. Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 42–49.

9 Суханов Е. А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве. // Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. Статут, 2013.





злоупотребление правом, необходимо, например, ограничение самостоятельности унитарного предприятия собственником его имущества при осуществлении деятельности данным субъектом. Иными словами, основанием снятия покровы юридической личности унитарного предприятия является использование данного предприятия в целях реализации функций собственника имущества (когда, по сути, имеет место отрицание самостоятельности предприятия).

Резюмируя сказанное, необходимо сделать вывод о том, что основанием привлечения к субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения является тот факт, что собственник имущества своими действиями отрицал самостоятельность унитарного предприятия, принимая решения за такое предприятие без учета его самостоятельности, закрепленной в законодательных актах. При этом такая ответственность имеет место быть только через доказывание факта доведения до банкротства, чем она и отличается от субсидиарной ответственности, предусмотренной ГК РФ.

Необходимость доказывания факта доведения до банкротства прямо следует из сущности отношений и закреплено правоприменительной практикой. Так, суды указывают, что если причинно-следственной связи между действиями собственника имущества унитарного предприятия и банкротством не выявляется, основания для привлечения к субсидиарной ответственности отсутствуют<sup>10</sup>.

Правовая позиция Верховного суда Российской Федерации

(далее — ВС РФ) состоит в том, что необходимо не только наличие подтвержденной причинно-следственной связи между действиями собственника имущества и банкротством унитарного предприятия, но и вины собственника. По общему правилу гражданско-правовой ответственности, отсутствие вины освобождает от ответственности, однако применяется презумпция вины собственника имущества унитарного предприятия. При таком подходе собственник имущества имеет возможность доказать отсутствие своей вины в банкротстве предприятия, что затрудняет привлечение его к ответственности.

Далее акцентируем внимание на проблеме доказывания такого условия ответственности, как причинно-следственная связь между противоправным деянием собственника имущества и банкротством должника, в частности, на том, что именно будет являться доказательством наличия причинно-следственной связи между действиями собственника имущества и банкротством унитарного предприятия. Как было отмечено выше, ни в законодательстве Российской Федерации, ни в законодательстве Республики Таджикистан ответ на этот вопрос не дан.

Анализ правоприменительной практики дает основание утверждать, что одним из возможных вариантов действий собственника имущества, послуживших основанием банкротства, может являться изъятие имущества в казну соответствующего публично-правового образования. Доказательством же причинно-следственной связи между действиями собствен-

ника имущества и банкротством в указанном случае может являться анализ финансового состояния предприятия, показывающий существенное снижение выручки после изъятия имущества в казну<sup>11</sup>.

Следующий вопрос: может ли изъятие имущества в казну являться виновным действием собственника имущества? Если отвечать на этот вопрос применительно к унитарным предприятиям, основанным на праве хозяйственного ведения, то ответ очевиден — может. Вина собственника может заключаться в принятии решения по распределению прибыли предприятия без учета его самостоятельности, закрепленной в законодательных нормах. Очевидно, что при отсутствии государственного финансирования и изъятию прибыли в казну унитарное предприятие просто обречено на банкротство.

Остановимся несколько подробнее на одном из базисных дел ЕСПЧ — деле Лисейцевой и Маслова<sup>12</sup>. Суть дела состояла в том, что работники ликвидированных вследствие банкротства муниципальных унитарных предприятий, чьи требования не были удовлетворены, обратились к публично-правовому собственнику имущества предприятий, мотивируя тем, что к банкротству привело нелегитимное изъятие собственником активов у предприятий. Интересно, что ЕСПЧ присудил справедливую компенсацию истцам (Лисейцевой И.Я. и Маслову С.М.), однако при этом не сформулировал общего правила о допустимости снятия покровы юридической личности унитарного предприятия. ЕСПЧ ограни-

10 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 января 2018 года N Ф05-10962/2014 по делу N А41-28960/2012. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс». Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 января 2018 года N Ф09-8002/17 по делу N А50-17769/2014. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

11 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2017 года № Ф09-3065/17 по делу № А76-811/2014. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

12 Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 «Дело Лисейцева и Маслов (Liseytseva and Maslov) против Российской Федерации» (жалобы № 39483/05 и 40527/10) European Court of Human Rights. Liseytseva and Maslov. Case Nos. 39483/05 40527/10, 9 October 2014.





чило положительный вывод о привлечении к ответственности собственника имущества теми ситуациями, когда публично-правовое образование осуществляло фактический контроль за предприятием, прямо влияя на его финансовое положение, в частности, осуществляя перераспределение активов без достаточных правовых оснований.

В таджикской научной литературе отмечается, что в Республике Таджикистан наблюдается неостребованность такого института гражданского права, как субсидиарная ответственность, что вызвано неоднородной и противоречивой трактовкой понятий «субсидиарная ответственность» и «субсидиарные обязательства» в действующем гражданском законодательстве, и, как следствие, отсутствием систематизации законодательных норм, регламентирующих эти обязательства. Правоприменительная практика идет по тому же пути<sup>13</sup>.

Таким образом, в Республике Таджикистан имеется объективная потребность в принципиально ином подходе к концепции субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия. Представляется целесообразным подход, ориентированный на российскую доктрину и практику.

Очевидно, что решающую роль в этом вопросе должны играть и таджикские арбитражные суды, поскольку в каждом конкретном случае им необходимо будет находить противоправность в действиях публично-правового образования и причинно-следственную связь между действиями собственника имущества и банкротством унитарного предприятия. Это станет той точкой равновесия,

которая позволит, с одной стороны, справедливо реализовать права кредиторов унитарного предприятия, а с другой стороны, не подорвать главный принцип существования такой формы юридического лица, как предприятие на праве хозяйственного ведения.

Вместе с тем, для Российской Федерации, как и для Республики Таджикистан является актуальной разработка новых научных подходов к субсидиарной ответственности собственников имущества унитарного предприятия. Учитывая вышесказанное, в отношении субсидиарной ответственности собственника унитарного предприятия, необходимо введение в научный оборот нового термина: «нетипичная субсидиарная ответственность», под которой предлагается понимать привлечение собственника унитарного предприятия к ответственности по причине доведения должника до банкротства. Нетипичность такой ответственности будет заключаться в необходимости доказывания, что собственник имущества своими действиями не учитывал (отрицал) самостоятельность унитарного предприятия, принимая решения за него, без учета его самостоятельности, закрепленной в законодательных нормах, и такие действия собственника послужили причиной банкротства.

Подводя итог настоящему исследованию, необходимо отметить, что снятие покровов юридической личности унитарного предприятия при банкротстве по российскому праву и по праву Республики Таджикистан — это перспективный, но недостаточно отлаженный правовой институт, имеющий целый ряд недостатков.

Положения о субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения сформулированы в законодательстве Российской Федерации и Республики Таджикистан достаточно обобщенно. Некоторые вопросы (например, о том, какие именно действия собственника следует считать причиной банкротства, возможно ли за бездействие собственника имущества, послужившее причиной банкротства, привлечь такого собственника к субсидиарной ответственности), в нормативных документах не раскрыты. Неоднозначное решение и проблема презумпции вины (невиновности) собственника имущества унитарного предприятия, которая в отдельных случаях исключает привлечение к ответственности собственника имущества унитарного предприятия за причиненный вред в отсутствие вины.

По сути, речь идет о наличии существенных особенностей реализации субсидиарной ответственности собственника имущества унитарного предприятия, вследствие чего целесообразно введение в научный оборот нового понятия «нетипичная субсидиарная ответственность».

Решение названных и иных проблем, затронутых в настоящей статье, определяет перспективы доктринальных исследований снятия покрова юридической личности унитарного предприятия в Российской Федерации и Республике Таджикистан.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2013 года

13 Насиров, Х.Т. Субсидиарные обязательства как особый вид правоотношений в гражданском праве Таджикистана и России монография / Х.Т. Насиров. Душанбе: Контраст, 2012. 226 с. Насиров Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект: дисс... док. юрид. наук: 12.00.03 / Насиров Хуршед Толибович. Душанбе, 2014. 372 с. Рахимов, М.З. Избранные труды / М.З. Рахимов. Душанбе, Бухоро», 2014. 638 с. Муртазакулов Д.С. Гражданско-правовые проблемы организации и деятельности дежканско-фермерских хозяйств в Таджикистане. М.: «НИПКЦ Восход-А», М., 2012.



по делу № ВАС-5058/13//СПС «КонсультантПлюс».

2. Будылин С.Л. Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России. Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.

3. Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покровы: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33.

4. Покутний В.А. Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловосты. М., 2005.

5. Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12.

6. Потапов Н.А. Практика снятия корпоративных покровов в гражданском праве Российской Федерации. Юрист. 2013. № 24.

7. Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимость юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008.

8. Шиткина И. С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения. Хозяйство и право. 2013. №2.

**Шукурова К.Б.** Проблемы снятия покровы юридической личности унитарного предприятия в Российской Федерации и Республики Таджикистан

**Karminakhon B. Shukurova** Problems of removing the legal personality of a unitary enterprise in the Russian Federation and the Republic of Tajikistan

#### АННОТАЦИЯ

Реализация ответственности собственника имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, вызывает множество проблем в праве как РФ, так и РТ. В настоящей статье проанализированы некоторые из этих проблем, с учетом доктрины и практики Российской Федерации и Республики Таджикистан. Автор приходит к выводу о необходимости введения в научный оборот таких конструкций, как «нетипичная субсидиарная ответственность», «снятие покровы юридической личности унитарного предприятия», а также формулирует ряд иных выводов и предложений.

#### ABSTRACT

The enforcement of the liability of the owner of the property of

a unitary enterprise based on the right of economic management causes many problems in the law of both the Russian Federation and the Republic of Tajikistan. This article analyses some of these problems, taking into account the doctrine and practice of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan. The author concludes that such constructions as “atypical subsidiary liability” and “removing the legal personality of a unitary enterprise” should be introduced into scientific discourse and also formulates a number of other conclusions and proposals.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, унитарное предприятие, собственник имущества, право хозяйственного ведения, снятие корпоративных покровов, снятие покровы юридической личности, нетипичная субсидиарная ответственность, казенное предприятие, конкурсные отношения, банкротство.

**Keywords:** legal entity, unitary enterprise, property owner, right of economic management, removal of corporate covers, removal of the legal personality, atypical subsidiary liability, state-owned enterprise, competitive relations, bankruptcy.

# ЖУРНАЛ «ПРАВО И ЭКОНОМИКА» в 2020 ГОДУ

## Перечень публикаций

### ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

#### ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

**Абрамова Е.Н.**

Энергетический ресурс: понятие, виды, система (№ 7, с. 26)

**Андреева Е.М.**

Анализ мер поддержки, направленных на преодоление социально-экономического спада в РФ в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) (№ 10, с. 38)

**Белицкая А.В., Батайкин П.А.**

Правовая природа соглашения о защите и поощрении капиталовложений (№ 6, с. 20)

**Болдырев В.А., Лисица В.Н.**

Прозрачность корпоративных отношений: правовая природа обеспечивающих ее норм (№ 1, с. 5)

**Вайпан В.А.**

Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании банковской деятельности (№ 12, с. )

**Вейс Г.А.**

Соглашение о совместном правообладании как правовое средство осуществления венчурных сделок (№ 9, с. 23)

**Дроздов А.А.**

Конституционный принцип правовой определенности как одна из гарантий стабильности экономического законодательства (№ 3, с. 37)

**Зайцев В.В., Закупень Т.В.**

Модернизация института банковской гарантии: вопросы теории и практики (№ 9, с. 5)

**Запольский С.В., Васянина Е.Л.**

Промышленные субсидии – публично-правовой инструмент управления (№ 10, с. 22)

**Зардов Р.С.**

Об оправданности распространения статуса потребителя на предпринимателей (№ 1, с. 10)

**Зардов Р.С.**

Вина кредитора как основание уменьшения ответственности должника (№ 11, с. 24)

**Кирилловых А.А.**

Право потребителя на просвещение: содержание и проблемы механизма реализации (№ 2, с. 5)

**Кирилловых А.А.**

Средства обеспечения надлежащего качества товаров (работ, услуг) (№ 3, с. 17)

**Корнеев Д.С.**

Обращение имущества в доход государства на основании подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ. Какая судьба ждет залог? (№ 9, с. 19)

**Кусков А.С., Сирик Н.В.**

Претензионный порядок урегулирования споров с потребителями туристских услуг (№ 5, с. 19)

**Кусков А.С., Сирик Н.В.**

Правовое регулирование иной деятельности по организации путешествий (№ 6, с. 25)

**Мажинская Н.Г., Мажинский Р.А.**

Правовой статус поручений заместителя Председателя Правительства Российской Федерации как основания проведения внеплановых выездных проверок предприятий малого и среднего бизнеса (№ 7, с. 13)

**Михеева И.Е.**

Порядок предоставления информации как мера по преодолению информационной диспропорции (№ 10, с. 32)

**Подшивалов Т.П.**

Применимость требования о прекращении вещного права в судебной практике (№ 4, с. 16)

**Русецкий А.Е.**

Бизнес без коррупции (№ 1, с. 32)

**Самигулина А.В.**

Актуальные проблемы определения субъектного состава доверительного управления паевым инвестиционным фондом (№ 4, с. 20)

**Самигулина А.В.**

Особенности компенсации морального вреда как основного способа защиты нематериальных благ (№ 5, с. 28)

**Тарасенко О.А., Лаутс Е.Б.**

Правовое регулирование деятельности самозанятых граждан в системе антикризисных мер по борьбе с коронавирусной инфекцией (№ 4, с. 5)

**Тиховская П.Г., Шаблова Е.Г.**

Стандарты саморегулирования в сфере энергоаудита (№ 12, с. )

**Финогентова О.Е., Кусков Д.А., Белая О.В.**

Современные проблемы правового регулирования специального административного района остров Октябрьский на территории Калининградской области (№ 3, с. 25)

**Чурилов А.Ю.**

Роль Инкотермс® 2020 в регулировании международного оборота товаров с доставкой морским транспортом (№ 7, с. 19)

**Шукурова К.Б.**

Правовые проблемы национализации в Российской Федерации, Республике Таджикистан и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (№ 5, с. 34)

**Щербакова Е.О.**  
Эволюция института существенного изменения обстоятельств (№ 9, с. 13)

#### ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

**Агамагомедова С.А.**  
Государственный контроль и надзор в сфере экономики в условиях ее цифровизации: направления трансформации (№ 9, с. 27)

**Андреев В.К.**  
О правовом аспекте цифровой валюты (№ 10, с. 5)

**Волос А.А., Волос Е.П.**  
Перспективы применения смарт-контрактов в корпоративных отношениях (№ 6, с. 34)

**Григорян Э.К.**  
Правовая природа игрового имущества в виртуальной реальности (часть 1) (№ 6, с. 40)

**Григорян Э.К.**  
Правовая природа игрового имущества в виртуальной реальности (часть 2) (№ 7, с. 39)

**Гринёв В.П.**  
Новое в правовом регулировании цифровой экономики Российской Федерации (№ 1, с. 17)

**Губин Е.П., Харитонов Ю.С.**  
Цифровые платформы в Европе, Китае и России: основные подходы и тенденции правового регулирования (№ 8, с. 5)

**Иванов В.В., Казакова Д.В.**  
Формирование внешнеэкономической модели «Цифровой юрист» в законодательстве государств-членов ЕАЭС (№ 5, с. 11)

**Карлаш Д.С.**  
Правовое регулирование использования больших пользовательских данных (№ 1, с. 27)

**Кирилловых А.А.**  
Краудфандинг как альтернативный способ привлечения инвестиций в предпринимательскую деятельность (№ 9, с. 33)

**Концевой А.В.**  
Судебно-регуляторная практика США в сфере оборота криптовалюты на товарно-финансовом рынке (№ 7, с. 34)

**Макарчук Н.В.**  
Правовые риски использования блокчейн-технологии при реализации международных R&D проектов и возможные способы их преодоления (№ 8, с. 14)

**Миролюбова С.Ю.**  
Проблема геоблокировки и геодискриминации в условиях создания единого цифрового рынка (№ 10, с. 17)

**Михеева И.Е.**  
Обзор правового регулирования технологии блокчейн (№ 5, с. 5)

**Талапина Э.В.**  
Готово ли право к блокчейну: некоторые размышления (№ 10, с. 10)

**Таран К.К.**  
Права пользователя облачного хранилища, соотношение с правами потребителя (№ 12, с. )

#### КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

**Басова М.Е.**  
Проблема применения комплаенса в противодействии корпоративному мошенничеству (№ 3, с. 44)

**Басова М.Е.**  
Проблемы предотвращения и расследования корпоративного мошенничества (№ 4, с. 27)

**Оборов А.С.**  
О правовой сущности корпоративного контроля (№ 10, с. 62)

**Садыков Ф.Д.**  
Некоторые аспекты корпоративного управления в холдинговых структурах (№ 4, с. 34)

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

**Адельшин Р.Н.**  
Правовое положение потребителя в неопределенных обязательствах с «производным» элементом, используемое посредством программно-технических средств (№ 9, с. 43)

**Антонов В.Ф.**  
Справедливость договора в правоприменительной практике (№ 8, с. 28)

**Биньковская А.А.**  
Гражданско-правовая ответственность и иные способы защиты прав сторон по договору долевого участия в строительстве (№ 10, с. 48)

**Гасников К.Д.**  
Отдельные способы обеспечения исполнения обязательств в рамках проектного финансирования в сфере строительства (№ 2, с. 36)

**Джинджолия К.К.**  
Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения (№ 9, с. 49)

**Ершов О.Г.**  
О моменте возврата гарантийного удержания при исполнении подрядного обязательства в строительстве (№ 6, с. 54)

**Зайцева Н.В.**  
Квалификация условий договора, как способ оценки намерений сторон в английском праве (№ 1, с. 61)

**Зардов Р.С.**  
О защите имущественных интересов розничного продавца при реализации товаров в рамках цепочки контрактов (№ 2, с. 46)

**Зардов Р.С.**  
Эволюция подхода к исчислению абстрактных убытков в английском прецедентном праве (№ 6, с. 45)

**Катвицкая М.Ю.**  
Некоторые правовые аспекты прав, обязанностей и ответственности сторон по договору банковского счета в современных условиях (№ 8, с. 20)

**Крохина М.С.**

Возврат товара надлежащего качества потребителем: контроль за соблюдением условий реализации права (№ 12, с. )

**Левушкин А.Н.**

Правовое регулирование и защита прав потребителей услуг при финансировании под уступку денежного требования в предпринимательской деятельности (№ 5, с. 43)

**Лисицын В.В., Климан Ю.А.**

Договор подряда на строительство магистральных нефтепроводов (№ 7, с. 52)

**Максименко П.Н.**

Гарантийные обязательства по договору энергообеспечения в сфере электроэнергетики и ответственность за их нарушение (№ 7, с. 45)

**Мертвицев А.В.**

Форма уступки права требования (№ 4, с. 38)

**Мухамеджанова А.Ф.**

Правовая природа согласия на совершение сделки в качестве элемента сложного юридического состава, необходимого для возникновения договорного обязательства (№ 1, с.56)

**Овчинникова Ю.С.**

Страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: защита интересов страхователей и потерпевших (№ 5, с. 59)

**Поваров Ю.С.**

Согласие должника на уступку требования, необходимое в силу закона или договора (вопросы дифференциации правовых режимов) (№ 5, с. 52)

**Пушкина А.В.**

Защита ограниченных вещных прав на жилое помещение (№ 3, с. 49)

**Самигулина А.В.**

Особенности заключения и действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом (№ 2, с. 29)

**Самигулина А.В.**

Существенные условия и стороны договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом: проблемы теории и практики (№ 3, с. 55)

**Соломин С.К., Соломина Н.Г.**

Соглашение о новации в системе оснований прекращения обязательств (№ 11, с. 53)

**Тютерева Н.Н.**

Некоторые проблемы правового регулирования договора международной купли-продажи (№ 11, с.60)

**ТРАНСПОРТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО****Белых В.С.**

Система транспортного законодательства: о значении и актуальных вопросах развития (№ 3, с.5)

**Бутакова Н.А.**

Проблемы экологизации (устойчивости) морских перевозок грузов (№ 8, с. 45)

**Иванова Т.Н.**

Очерк по транспортному праву: оставить нельзя кодифицировать? (№ 2, с. 14)

**Иванова Т.Н.**

Очерк по транспортному праву: агрегатор перевозок — новый субъект гражданских правоотношений (№ 4, с. 56)

**Иванова Т.Н.**

Очерк по транспортному праву: об объеме понятия «морское право» (№ 8, с. 41)

**Мажинская Н.Г., Мажинский Р.А.**

Проблемы обжалования привлечения к административной ответственности перевозчика-работодателя за правонарушения, предусмотренные главой 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (№ 8, с. 50)

**Мажинская Н.Г., Мажинский Р.А.**

Новеллы правового регулирования проведения технического осмотра коммерческих автомобильных транспортных средств (№ 9, с. 64)

**Сафонова А.Е.**

Электронный документооборот при использовании договора международной воздушной перевозки (№ 2, с. 24)

**Сафонова А.Е.**

Квалификация понятия «перевозчик» в договоре международной воздушной перевозки (№ 3, с.12)

**Ткаченко Е.В.**

О значении инфраструктурной железнодорожной услуги для осуществления перевозочной деятельности (№ 2, с. 19)

**КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА****Самолысов П.В.**

Административная ответственность за несоблюдение обязательных требований законодательства о контрактной системе в сфере публичных закупок (№ 8, с. 55)

**Шмелева М.В.**

Сложность и слишком большая дифференциация нормативно-правовых актов в сфере государственных закупок (№ 8, с. 61)

**АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА****Кальгина А.А.**

Из ежедневника адвоката: защита от рейдерской атаки (№ 12, с. )

**БАНКРОТСТВО****Абрамов С.И.**

Правовое значение отношений контроля в контексте института несостоятельности (банкротства) (№ 1, с. 37)

**Борисова Л.В.**

Счета эскроу как механизм защиты прав участников долевого строительства в условиях банкротства застройщика (№ 1, с. 33)

**Карелина С.А., Фролов И.В.**

Реабилитационный потенциал института несостоятельности (банкротства) при возникновении чрезвычайных ситуаций и ситуаций чрезвычайного экономического характера (№ 6, с. 5)

**Карелина С.А.**

Система ограничений прав кредиторов как элемент механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина. Часть 1 (№ 11, с. 5)

**Карелина С.А.**

Система ограничений прав кредиторов как элемент механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства) гражданина (Часть 2) (№ 12, с. 88)

**Кондрашова П.С.**

Договор на оказание коммунальных услуг как способ вывода активов управляющей компании-банкрота (в сфере ЖКХ) (№ 6, с. 14)

**Суходольский И.М.**

Феномен делегирования государством публично-правовых функций в правоотношениях несостоятельности (банкротства) (№ 9, с. 56)

**Фролов И.В.**

Конструкция освобождения от исполнения обязательств гражданско-правового характера в процедуре внесудебного банкротства гражданина (№ 11, с. 15)

**ИНВЕСТИЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО****Бабазаде Ж.Ф.**

Встречные иски в международном инвестиционном арбитраже как способ защиты интересов государства (№ 6, с. 60)

**ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ****Богданова О.В.**

Плагат как фундаментальная проблема авторского права (№ 7, с. 67)

**Богданова О.В.**

Авторство как краеугольная проблема авторского права (№ 11, с. 48)

**Захаркина А.В., Мартынова Е.Ю.**

Смарт-лицензия: гражданско-правовая характеристика договора (№ 11, с. 41)

**Свищева Е.И.**

О добровольной регистрации исключительного права на коммерческое обозначение (№ 4, с. 62)

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА****Валиев Г.Г.**

Проблема «нулевой репутации» юридического лица (№ 4, с. 50)

**Крикоров В.А.**

Наследственный фонд в России и за рубежом: российский вариант английского траста? (№ 12, с. )

**Кузьмина И.К.**

Правовые регулирование и проблемы применения слияния и поглощения компаний (№ 5, с. 66)

**Микрюков В.А.**

Аналогия в механизме нотариального подтверждения решений единственного участника ООО и АО (№ 5, с. 73)

**Саяпина Т.С.**

Организация управления и внутреннего контроля в товариществах собственников недвижимости (№ 4, с. 44)

**Шукурова К.Б.**

Проблемы снятия покрова юридической личности унитарного предприятия в Российской Федерации и Республике Таджикистан (№ 12, с. )

**АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО****Кожинский А.В.**

Направления совершенствования прокурорского надзора за исполнением антимонопольного законодательства (№ 7, с. 59)

**Кожинский А.В.**

Правовые препятствия осуществления прокурорского надзора за исполнением антимонопольного законодательства и пути его совершенствования (№ 8, с. 34)

**Куприянов А.Д.**

Патент на изобретение как инструмент злоупотребления доминирующим положением на рынке (№ 1, с. 48)

**РЫНОК ЦЕННЫХ БУМАГ****Львова С.В.**

Признание физического лица квалифицированным инвестором как особая правовая форма делегирования публичных полномочий частному субъекту (№ 1, с. 43)

**Матвеев В.В., Симонов С.В., Вавулин Д.А.**

Положение Банка России от 27.03.2020 № 714-П: изменение порядка раскрытия информации в форме отчета эмитента (№ 10, с. 56)

**ФИНАНСЫ И НАЛОГИ****Бабина К.И.**

Объект налогообложения — элемент конструкции налогов (№ 6, с. 72)

**Бажанов С.В.**

Свобода предпринимательской деятельности с позиций налогового законодательства Российской Федерации (№ 4, с. 75)

**Бажанов С.В.**

Феномен тайны в интерпретации налогового законодательства (№ 9, с. 75)

**Бажанов С.В.**

Феномен тайны в интерпретации банковского законодательства (№ 10, с. 75)

**Горлова О.С.**

Организационно-правовые и методические основы предоставления субсидий на иные цели бюджетным (автономным) учреждениям: проблемы и пути решения (№ 1, с. 66)

**Горлова О.С.**

Управление государственными финансовыми активами и государственными долговыми обязательствами в Российской Федерации: анализ нормативно-правового регулирования (№ 4, с. 67)



---

**Еремин С.Г.**

Современная классификация внутренних источников «мягкого права» как источника финансового права России (№ 2, с. 63)

---

**Кажлаев С.А.**

Омежотраслевых связях финансового права с учетом практики Конституционного Суда Российской Федерации (№ 1, с. 68)

---

**Катвицкая М.Ю.**

Новый способ распоряжения денежными средствами в российской банковской практике совместный банковский счет (№ 3, с. 62)

---

**Метелева Ю.А.**

Особенности правового регулирования института приостановления операций по счетам налогоплательщика (№ 6, с. 66)

---

**Пекарская Л.А.**

Модели «универсального» и «инвестиционного» банка в российском и зарубежном праве (№ 6, с. 76)

---

**Садомовская М.Е.**

Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в практике Суда ЕС: дело Jyske Bank Gibraltar Ltd (№ 2, с. 56)

---

**Чочиев А.В.**

Использование словарей в толковании норм налогового законодательства (№ 3, с. 68)

---

**Шичанин А.В., Гривков О.Д.**

Экономико-правовые проблемы финансово-кредитной сферы. Часть 1 (№ 8, с. 68)

---

**Шичанин А.В., Гривков О.Д.**

Экономико-правовые проблемы финансово-кредитной сферы. Часть 2 (№ 9, с. 68)

---

**Шичанин А.В., Гривков О.Д.**

Экономико-правовые проблемы финансово-кредитной сферы. Часть 3 (№ 10, с. 68)

---

**Шичанин А.В., Гривков О.Д.**

Экономико-правовые проблемы финансово-кредитной сферы. Часть 4 (№ 11, с. 73)

---

---

## ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

---

**Агапова А.В., Сорокина А.Ю.**

Контроль за исполнением внешнеторговых бартерных сделок (№ 3, с. 75)

---

---

## ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

---

**Басова М.Е.**

Финансовое мошенничество (№ 2, с. 72)

---

**Меньшиков А.А.**

Обзор судебной статистики привлечения к уголовной ответственности по налоговым преступлениям за 2009–2019 годы (№ 7, с. 74)

---

**Меньшиков А.А.**

Почему налоговые преступления не могут быть длящимися (№ 8, с. 75)

---

---

## ВЛАСТЬ И ПРАВО

---

**Баренбойм П.Д., Садовникова Е.В.**

Методология участия институтов гражданского общества в бюджетном процессе и пути повышения эффективности программы «Открытый бюджет» («Прозрачный бюджет») (№ 7, с. 5)

---

---

## ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

---

**Старова Е.В.**

Неэффективные расходы в сфере охраны атмосферного воздуха (№ 2, с. 77)

---

**Старова Е.В.**

Перспективы государственной поддержки «зеленого финансирования» в России (№ 12, с. )

---





## УВАЖАЕМЫЕ АВТОРЫ!

**направляйте ваши материалы в редакцию журнала «Право и экономика» по адресу: 119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7, Юридический Дом «Юстицинформ», тел. (495) 232-1242 E-mail: red@jusinf.ru**

В журнале публикуются научные и научно-практические материалы, содержащие комментарии к действующему законодательству и рекомендации по его применению, анализ текущих изменений в нормативные акты, аналитические статьи по толкованию законодательства и правоприменительной деятельности, обзоры судебной практики, ответы на актуальные правовые вопросы. Монографические материалы размещаются в рубрике «Научное обозрение».

Статьи принимаются в электронном виде на любых носителях или по электронной почте (red@jusinf.ru) в любом текстовом формате (.txt, .doc, .rtf), объемом до 0,75 авт. л. (до 30 тыс. знаков), со ссылками в тексте на точные реквизиты используемых нормативных актов и решений судебных органов. Распечатка не обязательна. Присланные рукописи и электронные носители не возвращаются. Принятые к публикации рукописи рецензируются. В случае отказа в публикации статьи редакция направляет автору мотивированный отказ.

В целях обеспечения включения информации в систему Российского индекса научного цитирования к статье обязательно прилагаются: название статьи на английском языке; Аннотация, ключевые слова, списки пристатейной литературы (по ГОСТ Р 7.0.5—2008) на русском и английском языках; полная информация об авторе, в том числе фамилия, имя, отчество, должность, ученая степень или звание, почтовый адрес, телефон, публикации автора, научные интересы и т.п.

Журнал «Право и экономика» издается в бумажном и электронном видах, в том числе размещается на компакт-дисках, в основных информационно-поисковых системах и Интернете. В связи с этим с автором материалов заключается авторский договор о передаче исключительных прав на произведение, включая его распространение в электронном виде. Автору выплачивается авторский гонорар в соответствии со ставками, действующими в данный момент в редакции.

## От рукописи — к книге

### ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» —



лауреат Высшей юридической премии «Фемида» в номинации «Право и СМИ» (за значительный вклад в развитие российских средств массовой информации и повышение информированности общества о деятельности арбитражной системы)

лауреат Национальной премии «Открытая книга России» в номинации «Издательство» (за активное участие в развитии единого электронного библиотечного пространства России)



### Уважаемые авторы!

Издательство «Юридический Дом «Юстицинформ», обладающее богатым опытом издания книг, брошюр и журналов, предлагает Вам быстро и качественно издать свое произведение в любом полиграфическом исполнении и любым тиражом. Сотрудники издательства внимательно отнесутся к Вашей рукописи, профессионально подготовят ее к печати, а также окажут содействие в распространении.

С предложениями просьба обращаться

по тел. (495) 232-1242  
e-mail: avtor@jusinf.ru

