

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет
Клуб предпринимательского права

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА
И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

Материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых
(г. Пермь, 8 мая 2015 года)

Пермь 2015

УДК 346.26+347.7
ББК 67.400
А 43

Ответственные редакторы – *Д.Н. Латыпов, В.Г. Голубцов*

А 43 **Актуальные** проблемы корпоративного права и арбитражного процесса: материалы ежегодной науч.-практ. конф. молодых ученых (г. Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 8 мая 2015 г.) / отв. ред. Д. Н. Латыпов, В.Г. Голубцов; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. – 166 с.

ISBN

В сборнике публикуются материалы ежегодной научно-практической конференции молодых ученых «Актуальные проблемы корпоративного права и арбитражного процесса», состоявшейся на базе юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета 8 мая 2015 г. Данная конференция является сателлитным проектом ежегодного форума «Пермский Конгресс ученых-юристов».

Исследуются актуальные проблемы предпринимательского права, корпоративного права, гражданского и арбитражного процесса и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных и практических работников.

УДК 346.26+347.7
ББК 67.400

Печатается по решению оргкомитета конференции

Редакционная коллегия:

В.Г. Голубцов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, заместитель председателя – ответственный секретарь постоянно действующего исполнительного комитета по проведению ежегодного Пермского конгресса ученых-юристов, ответственный ученый секретарь редакционного совета научного журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки»;

Д.Н. Латыпов – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета;

Ж.А. Мингалева – доктор экономических наук, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета.

ISBN

© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, 2015

Содержание

<i>Акинфиева В.В.</i> О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИСУЖДЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ВЗЫСКАТЕЛЮ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО АКТА ПРИ УТВЕРЖДЕНИИ (НЕИСПОЛНЕНИИ) МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	5
<i>Афанасьев А.Б.</i> ...ЗАГРАДИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ В ДОГОВОРЕ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА, ДОПУСКАЮЩЕГО ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ПОПОЛНЕНИЯ.....	7
<i>Безоян А.Г.</i>ОСОБЕННОСТИ УТВЕРЖДЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ ПО КОРПОРАТИВНЫМ СПОРАМ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	10
<i>Беспалюк А.С.</i> ... ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ.....	13
<i>Воронцов С.Г.</i> ЭТАПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЭД В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ: ВОПРОСЫ ИСТОРИИ.....	16
<i>Гойнова Е.Н.</i> ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	19
<i>Голубцов В.Г.</i>, <i>Жукова Т.М.</i> ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЛЕГИТИМИЗАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ.....	22
<i>Грибиниченко Л.О.</i> ВЕНЧУРНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО КАК ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	29
<i>Дунаева А.Д.</i> ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ.....	33
<i>Ефремова Ю.А.</i> ОРГАН ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬ: ТЕОРИТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ.....	37
<i>Загоруйко И.Ю.</i>, <i>Эстерлейн Ж.В.</i> СООТНОШЕНИЙ ПОНЯТИЙ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ.....	39
<i>Захаркина А.В.</i> ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	42
<i>Зитева К.А.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТИ СУДЕБНЫХ АКТОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	47
<i>Зотова А.</i> ПРАВА ВЛАДЕЛЬЦЕВ ОБЫЧНЫХ И ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ АКЦИЙ.....	52
<i>Казаков А.О.</i> К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	54
<i>Казакова А.Н.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЗАЕМЩИКОВ-ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	57
<i>Кассихина К.И.</i> ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛОЖНО ОРГАНИЗОВАННЫХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. КОНЦЕПЦИЯ «ДВУХ КЛЮЧЕЙ»...61	61
<i>Кац Р.Ю.</i> ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕХОДА ПРАВА ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ СОБРАНИЙ В ПОРЯДКЕ ГЛАВЫ 9.1 ГК РФ.....	64
<i>Клячин А.А.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОСЛЕДСТВИЙ НАРУШЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА.....	67
<i>Кондратьева К.С.</i> ВИДЫ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО.....	70
<i>Костарева О.А.</i> ... КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР И УСТАВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	78

<i>Коченгина М.Н.</i> ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЖИЛОМ ПОМЕЩЕНИИ:..... ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	81
<i>Латыпов Д.Н.</i> . ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗУМНЫХ ПРЕДЕЛОВ ВЗЫСКИВАЕМЫХ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	86
<i>Лахмакова Т.Г.</i> К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ СМЕШАННОЙ И СОВМЕЩЕННОЙ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ.....	90
<i>Луц Д.А.</i> СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАСТОРЖЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА ПУТЕМ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА И РАСТОРЖЕНИЯ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ.....	93
<i>Любимова Е.В.</i> СУБЪЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ	96
<i>Мельников Е.Ю.</i> ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА.....	99
<i>Неустроева М.И.</i> К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ.....	104
<i>Овчинникова В.В.</i> О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ.....	107
<i>Опалева Ю.К.</i> ДОКУМЕНТЫ, ПОЛУЧЕННЫЕ ПО ЭЛЕКТРОННОЙ СВЯЗИ, КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	110
<i>Пирожкова А.М.</i> МЕТОДЫ БОРЬБЫ С РЕЙДЕРСКИМИ ЗАХВАТАМИ	115
<i>Попова Е.А.</i> К ВОПРОСУ О СТЕПЕНИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЧЕРНИХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ.....	118
<i>Потапов О.Ю.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЯНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С «РЕЙДЕРСТВОМ» В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ.....	120
<i>Романкевич Н.А.</i> ... НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БАНКА ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО СЧЁТА.....	125
<i>Сыропятова Н.В.</i> К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАЛОГОВЫХ СЧЕТОВ В РФ.....	128
<i>Сятчихин А.В.</i> АБСТРАКТНЫЕ УБЫТКИ: РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	133
<i>Тюлькин А.А.</i> ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ НА ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ.....	138
<i>Уточкина В.В.</i> ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ.....	141
<i>Фролович Э.М.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТРОИТЕЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	145
<i>Хайров А.А.</i> ПРИНЯТИЕ КРЕДИТА ЗАЕМЩИКОМ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?	153
<i>Чадов В.И.</i> ДОЛЯ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.....	156
<i>Чиклаев Р.В.</i> ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ХОЗЯЙСТВЕННОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРАХ.....	159
<i>Эстерлейн Ж.В.</i>, <i>Загоруйко И.Ю.</i> , <i>Дергунова Е.Ю.</i> ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ.....	162

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИСУЖДЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ВЗЫСКАТЕЛЮ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО АКТА ПРИ УТВЕРЖДЕНИИ (НЕИСПОЛНЕНИИ) МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

О возможности (невозможности) применения в арбитражном процессе порядка присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта при утверждении (неисполнении) мирового соглашения в теории и правоприменительной практике имеются многие мнения и доводы.

В настоящей статье мы попытаемся рассмотреть и обосновать возможность присуждения в арбитражном процессе взыскателю денежных средств в случае неисполнения последним мирового соглашения в добровольном порядке.

В теории и практике относительно рассматриваемого вопроса встречаются различные точки зрения.

Так, М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов в своей работе «Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения» пишут о том, что вопросы ответственности за нарушение обязательств из мирового соглашения решаются по-иному, нежели об ответственности за нарушение возникших из внесудебной мировой сделки. Стороны не вправе предусматривать в мировом соглашении неустойку, пени, штраф за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых ими обязательств, т.е. в мировом соглашении недопустимо устанавливать меры ответственности за нарушение принятых обязательств. Это обусловлено тем, что мировое соглашение обеспечивается государственным принуждением, и, следовательно, при отсутствии добровольного исполнения оно будет исполнено принудительно соответствующими государственными органами в предусмотренном законом порядке. Такое положение в принципе исключает возможность неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств из мирового соглашения³.

Имеются и судебные решения, подтверждающие такую точку зрения. К таковым, например, относится Постановление ФАС Московского округа от 20 сентября 2006 г. по делу № КГ-А41/8947-06, в котором указано, что последствия неисполнения мирового соглашения отличаются от предусмотренных частью 2 статьи 142 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее по тексту – АПК РФ) о том, что мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам раздела VII АПК РФ на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение.

По нашему мнению, такая точка зрения основана на излишне буквальном, одностороннем толковании процессуального законодательства, не учитывает и материальную гражданско-правовую природу мирового соглашения в целом. На наш взгляд, стоит согласиться с мнениями авторов, считающих мировое соглашение «материально-процессуальным правовым инструментом» разрешения спора¹.

Мировое соглашение, помимо процессуальной составляющей, представляет собой и гражданско-правовой договор. Такое понимание мирового соглашения нашло отражение и в процессуальном законодательстве, в частности, в статьях 139 и 140 АПК РФ, смысл и содержание которых отражают основные характеристики мирового соглашения именно как договора.

Поскольку мировое соглашение является договором, подлежащим утверждению судом, к нему помимо норм процессуального права подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора и о толковании договора. В силу принципа свободы договора *мировое соглашение может содержать любые не противоречащие закону условия.*

Обратим внимание, что учитывая природу мирового соглашения как 1) соглашения сторон, направленного на прекращение спора на основе мирного урегулирования и на основе взаимных уступок, 2) соглашения, утверждаемого судом, исполнение условий которого, обеспечивается специальным порядком принудительного исполнения раздела VII АПК РФ, то утверждение судом мирового соглашения прекращает дополнительные обеспечительные обязательства, связанные с первоначальным, *если иное не предусмотрено условиями мирового соглашения или новые обеспечительные меры (штрафы, неустойки на неуплаченную по мировому соглашению сумму) не установлены условиями самого мирового соглашения.*

То есть, если стороны предполагают дополнительно обеспечить исполнение утвержденного судом мирового соглашения, то такое условие необходимо включить в текст мирового соглашения, в противном случае оно не будет иметь силу для сторон.

Аналогичное утверждение содержится в Постановлении Федерального арбитражного суда Московской области от 24.12.2004 г. по делу № КГ-А40/11980-04, в Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2008 г. № А19-15677/07-17-Ф02-4792/08 по делу № А19-15677/07-17, а также в Постановлении Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 г. № 247/12.

Также хотим обратить внимание на то, что в случае, если сторонами в тексте мирового соглашения *не предусмотрены штрафы, неустойки на неуплаченную в добровольном порядке должником по мировому соглашению сумму, возможно взыскание денежных средств в качестве процентов за пользование чужими денежными средствами (когда требования взыскателя носят денежный характер – об уплате денежной суммы по обязательству) на случай неисполнения судебного акта о взыскании денежных средств и их начисление не противоречит положениям природе мирового соглашения*².

На возможность взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами на присужденную судом денежную сумму как последствия неисполнения судебного акта на основании пункта 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации указано в пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта», согласно которому с целью обеспечения своевременного исполнения судебного акта должником суд, удовлетворяя заявление о взыскании денежных средств, присуждает истцу проценты за пользование чужими денежными средствами на всю взыскиваемую сумму с момента вступления судебного акта в законную силу и до его фактического исполнения. При этом суд указывает в резолютивной части судебного акта на взыскание названных процентов по ставке рефинансирования Банка России, если стороны не представят достаточных доводов, обосновывающих увеличение ставки на определенный размер.

Литература:

1. *Голубцов В.Г., Сятчихин А.В.* Медиативное соглашение: правовая природа, форма, вопросы обеспечения исполнения // Актуальные проблемы гражданского права: сборник научных трудов. Минск, 2014. № 1. С. 79–80.
2. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014 г. № 17АП-10230/2014-ГК по делу № А60-8288/2014 / Документ опубликован не был / [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. 525 с.
4. *Голубцов В.Г.* Новое в законодательстве об исполнении судебных решений по искам к казне // Хозяйство и право. 2006. № 10. С. 85–89.

© Акинфиева В.В., 2015

Афанасьев А.Б.

старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ЗАГРАДИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ В ДОГОВОРЕ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА, ДОПУСКАЮЩЕГО ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ПОПОЛНЕНИЯ

В условиях экономических кризисов и снижения объема привлеченных денежных средств кредитные организации в целях повышения интереса населения к такому банковскому продукту как банковские вклады, резко повышают процентные ставки по вкладам, что является достаточно распространенным и объективно обоснованным явлением. Среди банковских продуктов многие банки предлагают размещать у них срочные вклады с возможностью пополнения суммы вклада в течение срока действия договора. Такой вид вклада достаточно привлекателен для вкладчика, поскольку позволяет ему, сохраняя ставку банковского вклада, закрепленную в договоре,

беспрепятственно пополнять вклад, даже если рыночная ставка по подобным вкладам существенно снизилась.

Некоторые вкладчики для фиксации высоких ставок одновременно открывают в банке несколько пополняемых вкладов: на три, шесть, девять, двенадцать месяцев. По окончании трехмесячного вклада вкладчик полученную сумму вклада с начисленными процентами доносит в шестимесячный вклад и так далее. На практике в банковской среде такие вкладчики получили название «лестничники».

С улучшением экономической ситуации, снижением ключевой ставки ЦБ РФ, которая влияет на стоимость фондирования кредитных организаций, общим снижением на рынке ставок по банковским вкладам банки, заключившие с вкладчиками договоры с пополняемыми вкладами по высоким ставкам, начинают предпринимать меры по установлению заградительных условий, не позволяющих пополнять вклады по ставкам, существовавшим на момент заключения договора. При этом банки исходят из того положения, что пополнение открытого вклада является по своей сути новым вкладом, поэтому банки полагают возможным снижать процентную ставку по суммам, вносимым во вклад дополнительно, поскольку на новые вклады не распространяется ограничение, установленное ст. 29 Федерального Закона «О банках и банковской деятельности» в части увеличения процентных ставок по действующему вкладу.

Ссылаясь на реальность договора банковского вклада, банковские служащие считают, что моментом заключения договора банковского вклада является момент поступления денежных средств на счет. Данный тезис представляется бесспорным, ни один исследователь данных правоотношений не считает договор банковского вклада консенсуальным договором, да и сама конструкция данного договора не позволяет сделать вывод о его консенсуальности. В данных рассуждениях происходит элементарная подмена понятий.

В соответствии с п. 1 ст. 834 ГК РФ по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. Реальность данного договора проявляется в том, что обязанность банка по возврату суммы вклада и уплате процентов возникает только после фактического внесения вкладчиком денежных средств в банк, до этого момента банк не может нести указанную обязанность.

Однако, если банк в договоре банковского вклада, заключенного с физическим лицом (а данный договор признается договором присоединения, то есть именно банк определяет его условия и предлагает каждому заключить договор именно на этих условиях), позволяет вкладчику воспользоваться правом пополнять свой банковский вклад, это не свидетельствует о том, что каждое новое зачисление денежных средств на депозитный счет следует

признавать новым вкладом. Такой подход противоречил бы самой природе договора банковского вклада, а также позиции законодателя.

В данном случае в качестве примера можно привести норму п. 2 ст. 839 ГК РФ, которая устанавливает возможность капитализации процентов, не востребованных вкладчиком и причислении их к сумме вклада. При рассмотренном выше подходе банков к данному регулированию причисленные (капитализированные) проценты также следует рассматривать как новый вклад и применять к ним ставку, которая действует на момент капитализации процентов. Такая вольная интерпретация закона представляется совершенно не допустимой. Реальность договора банковского вклада не запрещает банку включать в договор условие о возможности пополнить сумму вклада, напротив, данное условие при заключении договора направлено на удовлетворение интересов обеих сторон. Банк в условиях кризиса ликвидности получает возможность привлечь дополнительные денежные средства вкладчиков, а вкладчики получают проценты, зафиксированные в договоре, в течение всего срока действия договора.

Следует признать, что применяемое в банковской практике уменьшение процентов в отношении пополняемых сумм напрямую противоречит ст. 29 Федерального Закона «О банках и банковской деятельности». Любые ссылки банков на существенное изменение ситуации на финансовом рынке, необходимость защитить от риска средства других вкладчиков и корпоративных клиентов, рекомендации ЦБ РФ о снижении рисков по дорогим вкладам представляются крайне несостоятельными.

У банка, как наиболее сильной стороне в рассматриваемом правоотношении, всегда есть возможность исключить привлечение вкладов с пополнением, есть возможность в момент заключения договора банковского вклада с возможностью пополнения установить «плавающие» проценты (ключевая ставка плюс какое-то количество процентных пунктов). В последнем случае ставка банковского процента будет определяемой в соответствии с условиями договора, что не будет входить в противоречие с п. 1 ст. 838 ГК РФ. Стороны договора банковского вклада в этом случае заранее договариваются о тех условиях, которые могут повлиять на размер ставки по банковскому вкладу. Одностороннее уменьшение процентной ставки по пополняемым вкладам будет противоречить нормам действующего законодательства.

Другим видом заградительных условий по предотвращению пополнения вкладов является введение банками комиссий за пополнение вкладов или за снятие доведенных средств. Установление новых комиссий по договору банковского вклада или увеличение существующих законом запрещено (ст. 29 Федерального Закона «О банках и банковской деятельности»). Формально в этом случае банки не меняют условия договора банковского вклада, внося изменения в тарифы на расчетно-кассовое обслуживание и обуславливая возврат вклада только посредством зачисления денежных средств на текущий счет вкладчика.

Проблема в правоприменении данных правоотношениях кроется в том, что законодатель в п. 3 ст. 834 ГК РФ закрепил норму, согласно которой к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета. Таким образом, по мнению кредитных организаций, операции по зачислению на депозитный счет денежных средств вкладчиков и снятие их с депозитного счета относятся к отношениям, регулируемым договором банковского счета, и, как следствие, допускают возможность взимать плату за совершение указанных операций. Думается, что такой подход также не будет соответствовать закону, поскольку совершение операций по зачислению на депозитный счет денежных средств, равно как и их списание (снятие) нельзя признать самостоятельной банковской операцией, создающей отдельное благо для вкладчика. Данные операции являются лишь техническим инструментом, необходимым для реализации сторонами договора банковского вклада своих прав и обязанностей.

Еще одним основанием для отказа в принятии денежных средств для пополнения вкладов является отказ банка принять денежные средства по «техническим причинам». Вкладчикам таких банков можно посоветовать только фиксировать данные отказы в письменной форме с указанием суммы, которую банк отказался принять по пополняемому вкладу, что будет являться явным подтверждением сумм неполученного вкладчиком дохода.

Нередко в своей деятельности банки аргументируют необходимость введения дополнительных комиссий борьбой с отмыванием денежных средств, полученных незаконным путем. Такая аргументация не может выдержать никакой критики, поскольку напоминает собой средневековые индульгенции, плату за выдачу которых получает даже не государство, а частный банк.

В целом проанализировав существующие подходы банков к установлению штрафных условий в договорах банковского вклада с возможностью пополнения суммы вклада, можно сделать вывод относительно того, что ни один из этих способов нельзя признать соответствующим закону и любые устанавливаемые банками ограничения направлены на нарушение прав потребителей.

© Афанасьев А.Б., 2015

Безоян А.Г.

студентка 4 курса
юридического факультета ПГНИУ

ОСОБЕННОСТИ УТВЕРЖДЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ ПО КОРПОРАТИВНЫМ СПОРАМ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Вопросы регулирования корпоративных споров отнесены к компетенции арбитражных судов Российской Федерации и рассматриваются по правилам гл. 28.1 АПК РФ.

Определение категории «корпоративные споры» в данной главе дано путем перечисления подведомственных споров. Так, в соответствии со ст. 225.1 АПК РФ дела, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организации, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации.

Далее приводится исчерпывающий перечень категорий споров, которые могут быть отнесены к числу корпоративных.

Однако открытость данной нормы ведет к неопределенности практики. Поэтому необходимо более точное определение содержания корпоративных споров. Один из решений данной проблемы – внесение соответствующих поправок в гражданское законодательство, что обеспечило бы оптимальное взаимодействие материального и процессуального права и законодательства⁴.

Далее, согласно ст. 225.5 АПК РФ, корпоративные споры могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным главой 15 настоящего Кодекса, путем заключения мирового соглашения или использования других примирительных процедур, в том числе при содействии посредника, если иное не установлено федеральным законом.

Согласно устоявшейся практике, одной из наиболее приемлемых форм примирения в суде является мировое соглашение, поскольку иные альтернативные способы урегулирования спора менее привлекательны для профессиональных участников рынка.

Но в связи со спецификой корпоративных споров и самих корпоративных отношений, на практике возникают некоторые трудности, обусловленные двойственной правовой природой самого мирового соглашения.

Наиболее общие требования к содержанию мирового соглашения, а также к порядку его утверждения арбитражным судом установлены в гл. 15 АПК РФ.

Согласно действующему процессуальному законодательству (ст. 139 АПК РФ) мировое соглашение между участниками спора может быть заключено на любой стадии арбитражного процесса, в том числе и при исполнении судебного акта. Такое соглашение может быть заключено по любому делу, если иное не предусмотрено АПК РФ и иным федеральным законом. Оно не должно нарушать права и законные интересы других лиц и (или) противоречить закону. Кроме того, такое соглашение подлежит обязательному утверждению судом.

Вместе с тем, право на обжалование определения суда об утверждении мирового соглашения принадлежит только лицам, участвовавшим в деле. А значит, участники юридического лица, получившие информацию о рассмотрении судом корпоративного спора, но не вступившие в дело, согласно действующему законодательству к таковым не относятся¹.

Однако при заключении мирового соглашения по корпоративному спору возникает необходимость учета возможного многосубъектного состава участников. Подобная специфика будет проявляться, например, при

оспаривании решения общего собрания акционеров, поскольку решение общего собрания акционеров является многосторонней гражданско-правовой корпоративной сделкой, совершенной субъектами, образующими коллегиальный орган управления юридического лица, т.е. акционерами⁵.

Кроме того, если мировое соглашение соответствует критериям крупной сделки, либо сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, то для его заключения может потребоваться еще и корпоративное одобрение как условие утверждения такого мирового соглашения судом.

В этой ситуации возникает ряд вопросов, решение которых может вызвать определенные затруднения на практике:

1) можно ли признать мировое соглашение сделкой, и соответственно применять к нему положения о специальном порядке одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;

2) необходимо ли в таких случаях получить корпоративное одобрение мирового соглашения остальными участниками юридического лица;

3) должен ли суд проверять соблюдение установленного законом порядка одобрения, если мировое соглашение соответствует условиям крупной сделкой или сделкой с заинтересованностью³;

Анализ судебной практики позволяет утверждать, что в настоящее время отсутствует единообразный подход как судов общей юрисдикции так и арбитражных судов к разрешению данных вопросов.

Преобладающей является точка зрения, согласно которой мировое соглашение является смешанной, гражданско-правовой и процессуальной сделкой, нуждающейся в утверждении судом. Данную позицию поддерживает и Президиум ВАС РФ в своем [постановлении от 30.09.2003 № 4161/03 по делу № А60-23384/02-С1](#).

Дополнительно Президиум ВАС РФ [от 15.01.2013 № 9597/12](#) подчеркнул необходимость судов проверять мировое соглашение на предмет его соответствия императивным нормам закона, регулирующим порядок заключения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в соответствии с доводами заинтересованного лица. Суд должен проверить представленное на утверждение или оспариваемое мировое соглашение на соответствие указанным нормам закона только при наличии соответствующих доказательств, представленных заинтересованными лицами. Таким образом, данный вопрос не входит к компетенцию суда и согласно принципу состязательности сторон должен быть поднят одной из сторон процесса.

То есть, на суд возлагается обязанность проверить лишь соответствие мирового соглашения закону. Вероятность же нарушения таким соглашением чьих-либо прав и законных интересов должна доказываться заинтересованной стороной.

Для выяснения вопроса о целесообразности данного положения следует обратиться к материальному праву. Гражданское право объясняет нам, что нарушение порядка одобрения крупной сделки может служить лишь

основанием обжалования в судебном порядке данной сделки, то есть требования признания ее недействительности. При этом такая сделка является действительной до тех пор, пока не признана недействительной судом (оспоримая сделка)².

А значит, установленное судом отсутствие корпоративного одобрения мирового соглашения само по себе не может служить основанием для отказа в его утверждении.

Таким образом, на сегодняшний день, несмотря на возможную многосубъектность корпоративного спора и двойственную (смешанную) природу мирового соглашения, оно может быть заключено только участниками процесса.

Литература:

1. *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III–VII: постатейный научно-практический комментарий* / В.А. Баранов, О.В. Белоусов, А.Н. Береснев и др.; под общ. ред. В.А. Гуреева; науч. ред. В.В. Гушин. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. III–IV. 576 с.
2. *Голубцов В.Г.* Новое в законодательстве об исполнении судебных решений по искам к казне // *Хозяйство и право*. 2006. № 10. С. 85–89.
3. *Кулаков В.В.* Основные принципы гражданского права как особая форма права // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2013. № 4(22). С. 185–193.
4. *Семилютин Н.Г.* Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров // *Журнал российского права*. 2015. № 2. С. 112–127.
5. *Уксусова Е.Е.* Категория «корпоративные споры» в арбитражном процессуальном законодательстве: проблемы применения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 1. С. 71–79.
6. *Хафизова Р., Самосудов М.* Утверждаем положение об урегулировании корпоративных конфликтов // *Акционерный вестник*. 2012. № 9. С. 52–59.

© Безоян А.Г., 2015

Беспалюк А.С.

студентка 2 курса

Пермского филиала Академии
РАНХиГС при Президенте РФ

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Развитие корпорации в России по сравнению с иностранными государствами занимает не большой промежуток времени. Корпоративная форма предпринимательства появилась в России только в XVII–XVIII вв., когда начинается стремление унифицировать российское законодательство с европейским правом. Тогда и возникают первые формы предпринимательства в России: компании, артели, простые товарищества, товарищества на вере. Происходит быстрый рост различных организационно-правовых форм экономической деятельности².

Дальнейшее развитие корпораций было определено промышленным переворотом XIX века. В это период начинается рост иностранных инвестиций в экономику России, что способствует развитию и расширению отдельных отраслей в экономики страны.

Вначале XX в. российское законодательство предоставило возможность свободно создавать корпорации стали появляться новые правовые формы торгово-промышленных предприятий: тресты, синдикаты, концерны, акционерные общества.

После 1917 г. развитие корпоративных форм замедлилось, а впоследствии всеобщая национализация акционерных компаний привела к тому что, из гражданского оборота были исключены корпоративные формы объединений.

Политические и экономические преобразования конца 80-х.гг. привели к возврату использования организационно-правовых форм дореволюционной экономики.

Создание экономики рыночного типа, потребовала пересмотра нормативной базы СССР, было определено развитие частного сектора через реформу собственности.

Итогом всего этого стало принятие в середине 90-х гг. основных актов – федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О производственных кооперативах», «Об акционерных обществах».

На сегодняшний день корпоративное право в России достигло достаточно высокого уровня развития. Разработана большая нормативно-правовая база, представленная законодательными и подзаконными актами, постановлениями и распоряжениями Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, много примеров из судебной практики. В нормативно-правовом регулировании корпоративное право развивается усиленными темпами, но на определенном этапе времени стало очевидно, что ряд проблем остаётся не решённым, так как они находятся не в правовом поле и они не могут быть решены с помощью законов, подзаконных актов или иных нормативно правовых актов.

Участники корпоративных отношений понимали, что без соблюдения норм морали и добросовестности, этических норм, принципов взаимоуважения и взаимопонимания, развитие этой сферы может приостановиться.

Сегодня, когда экономическая сфера деятельности жизни людей выходит на первый план. От организации общеэкономического порядка, зависит стабильность развития экономики, уровня жизни общества, производства, потребления, распределения и обмена, жизненно необходимых благ. При развитии экономики немалое значение нужно уделять развитию бизнеса малых и крупных предприятий, на что и направлены корпоративные нормы.

Корпоративными нормами регулируются не только основные положения работы организационно-правовых форм собственности, но и так же в определенной мере уже регулируются такие сферы, как использование предприятиями финансов, применение труда, их управленческие и организационные отношения, движение принадлежащего им имущества и т. д.

Если сравнивать тенденцию развития корпоративного права за рубежом и в России, то можно говорить что развитие идет прямо противоположных направлениях. В развитых странах идет тенденция к сужению корпоративного права, тогда как объём публично-правовых норм неуклонно растет. Безусловно, нужно соблюдать меру в государственном регулировании, так как переизбыток государственного контроля, может привести к замедлению процесса социального развития, подавить интерес производителей к высокоэффективной деятельности³.

В России же наоборот становится видна тенденция снижения влияния публично–правовых норм на развитие рыночной экономики¹.

Публично-правовые нормы в рыночных отношениях регулируют конкуренцию, ее законное развитие. Представляется целесообразным что, законодательное регулирование может и должно иметь место в рыночных отношениях, но не в таких масштабах, как было до сих пор. Умеренное участие государства в правовом регулировании, не стесняющее свободы его субъектов, – вот к чему надо стремиться.

Решая задачу соотношения публичного права и корпоративного, при этом опираясь на опыт зарубежных стран, стоит учитывать специфику России, разделение общества на богатых и бедных, склонность к общим формам труда, недооценка частной собственности, все это приводит к выделению корпоративного права из массива норм частного права. В странах Запада корпоративные нормы, не доминируют в частном праве, там значительное место занимают договоры, если говорить о малых формах предпринимательства.

Таким образом, доля корпоративных норм в России увеличилась и будет значительно увеличена в дальнейшем. Но очень важно, что бы при этом была соблюдена мера и общество не впало в другую крайность, когда корпоративное право смогло бы задушить свободу и инициативу работников.

Регулируя отношения относящиеся к сфере корпоративного права, не всегда нужно использовать императивные предписания, иногда стоит предусмотреть в корпоративном акте диспозитивные меры поведения. Дающие свободу выбора поведения работника, или иначе жесткие нормы корпоративного права могут привести к коллективному диктату.

Что в свою очередь очень опасно для экономики. Так как это может привести к повышению безработицы и ухудшению экономической обстановки. Не кто не будет заниматься предпринимательской деятельностью и доходы государства уменьшаться. Такая ситуация будет очень не привлекательна для иностранного инвестирования. Все меньше будет предприятий производящих необходимые блага, экспорт товара увеличиться в несколько раз, а импорт на много уменьшиться. Предприятиям будет трудно развиваться, и будет происходить их ликвидация.

Стремясь к европеизации российского законодательства, и укрепления позиций экономики на мировом уровне, законодательными органами Российской Федерации от 05.05.2014 был подписан

Федеральный закон № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»³. Этот закон, вносит значительные изменения в регулирование правового статуса юридических лиц.

В основном опираясь на опыт Германии, закон предлагает новую классификацию юридических лиц, разделяя их на корпоративные (корпорации) и унитарные. В корпорации учредители (участники) обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган управления (хозяйственные товарищества и общества, хозяйственные партнерства, кооперативы, ТСЖ и другие). Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами (это в первую очередь ГУП, МУП, учреждение и ряд других)⁴. Эта классификация позволяет выделить общие черты, присущие корпорации в целом. ГК РФ определяет права и обязанности членов любой корпорации, устанавливает общие принципы управления корпорацией и структуру органов управления.

Литература:

1. *Голубцов В.Г.* Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: теория вопроса // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 5(268). С. 79–86.
2. *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 815 с.
3. *О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации:* Федеральный закон Рос. Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Рос. газ. № 101. 07.05.2014.
4. *Снежкина Ю.В.* Актуальные вопросы правового регулирования статуса юридических лиц. М., 2001. 230 с.

© Беспалюк А.С., 2015

Воронцов С.Г.

кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ЭТАПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЭД В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ: ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

В свое время, отвечая на вопросы первой американской рабочей делегации, И.В. Сталин назвал государственную монополию на внешнюю торговлю (введена Декретом СНК 22 апреля 1918 г.) одним из «незыблемых основ платформы Советского правительства», отказ от которой неминуемо приведет к деиндустриализации страны, наводнению СССР товарами капиталистических стран, превращению самостоятельного государства в полуколониальный придаток с ограбленным, обобраным и нищим¹.

Сегодня, когда со дня беседы «вождя народов» с американскими рабочими прошло без малого 90 лет, официальная Россия исповедует иные ценности и придерживается диаметрально-противоположных идей, в том числе и касающихся принципов организации и осуществления внешнеэкономической деятельности (далее ВЭД). Историю формирования современных представлений на ВЭД в постсоветской России можно проследить через изменение нормативно-правового регулирования этой сферы, характеристика которой позволяет разделить эволюцию взглядов на несколько этапов: союзно-ликвидационный; либерально-олигархический; государственно-либеральный.

Этап первый – союзно-ликвидационный (1985-1991 гг.). В марте 1985 г. генеральным секретарем ЦК КПСС становится М.С. Горбачев. Уже через месяц после своего назначения он объявляет о новом политическом курсе и ориентирует страну на реформы – перестройку, ускорение и гласность. Через пять с половиной лет новый курс Горбачева приведет к глубочайшему социально-экономическому кризису, его отставке и развалу страны на пятнадцать суверенных «независимых» друг от друга государств.

Естественно, что наряду со сменой политических ориентиров подвергается ротации и кадровый состав руководящих органов страны, призванный обеспечить реализацию нового курса. В сентябре 1985 г. Председателем Совета Министров СССР становится Н.И. Рыжков. Не пройдет и трех лет и возглавляемая им структура горбачевского созыва изменит «незыблемой основе платформы Советского правительства», выпустив из под своего пера 2 декабря 1988 г. знаковый для страны документ в сфере ВЭД – Постановление Совмина СССР № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций»².

Указанный нормативно-правовой акт покончил с государственной монополией на внешнюю торговлю и другие виды ВЭД, просуществовавшей в СССР ровно 70 лет. Документ разрешил выходить на внешний рынок всем хозяйствующим субъектам через посредство специализированных организаций – внешнеэкономических ассоциаций, создание которых активно началось в крупных индустриальных центрах страны.

На территории Пермской, тогда еще области, к примеру, регистрируется и начинает работать Западно-Уральская внешнеэкономическая ассоциация (ЗУВЭА). Возглавляет ее с 1990 г. блестящий организатор, бывший ответственный работник обкома партии Андрей Александрович Кужма. ЗУВЭА размещается по адресу: Пермь, Куйбышева, 14, корпус «Б» и соседствует с традиционными для этого здания структурами – Фондом Мира, обкомом и горкомом партии, а так же с невиданными доселе «новоделами» - Пермской таможней, телекомпанией «Рифей», Фондом Олимпийских надежд Прикамья... Свобода ВЭД непривычна как для государства, так и для ее потенциальных участников. Для дополнительного государственного контроля за участниками ВЭД введена процедура специальной регистрации. Все участники ВЭД «на учете», учетной работой занимается соответствующий отдел областной

администрации, логично возглавляемый сотрудником КГБ в звании старшего офицера.

Этап второй. Либерально-олигархический (1991–2000 гг.). Вопреки Конституции СССР, результатам общенародного референдума в декабре 1991 г. в Беловежской Пуще (Белоруссия) собираются лидеры трех союзных республик России (Б. Ельцин), Белоруссии (С. Шушкевич), Украины (Л. Кравчук) и подписывают «Беловежское соглашение»³, ликвидировавшее Советский Союз. 25 декабря 1991 г. первый и последний Президент СССР Горбачев М.С. подает в отставку.

В области ВЭД начало указанного периода знаменуется Указом первого Президента РСФСР № 213 от 15 ноября 1991 г. «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»⁴. Отменяется спецрегистрация участников ВЭД, значительно сокращен перечень товаров, подлежащих квотированию и лицензированию. Демонтаж «незыблемой основы платформы Советского правительства» полностью завершен. В 1998 г. страна переживает первый в истории РСФСР дефолт. В 2000 г. Президентом страны становится В.В. Путин. Младореформаторы ельцинского призыва начинают покидать политический олимп. «Мавр сделал свое дело...».

Этап третий, государственно-либеральный (с 2000 г. – до настоящего времени). Принятый Государственной Думой РФ Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» свидетельствует о возврате активного государственного влияния на экономику и усилении публично-правовых начал в регулировании внешнеэкономических связей. В частности для Правительства РФ предусмотрена максимальная свобода действий при принятии ответных и защитных мер в области ВЭД. Правительство РФ получает право устанавливать ограничения на экспорт и импорт, вводить временное ограничение импорта для предотвращения критического недостатка продовольственных и иных товаров, применять количественные ограничения и т.д. Федеральный закон от 08.12.2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», существенно поменял механизм противодействия нечестной конкуренции. Впервые за время либерализации внешнеэкономической сферы в нем детально предусмотрены случаи и способы защиты внутреннего российского рынка... В 2012 г. Россия становится 156 членом ВТО...

Несмотря на усиление роли государства при регулировании ВЭД, продолжается либерализация этой сферы. Вводятся послабления при осуществлении валютного регулирования и контроля, ни кого не расстреливают как при Н.С. Хрущеве за нарушение правил валютных операций, за граница становится доступной, стоимость чартера до мировых торговых «мекк» чаще всего дешевле перелетов на внутренние авиалиниях, центральные рынки городов заполнены импортными товарами, субъектами ВЭД становятся практически все торгующие на их территории субъекты малого предпринимательства. При этом практически никто из них не представляет как

реально по закону необходимо оформлять внешнеэкономический контракт, паспорт импортной сделки, осуществлять денежные расчеты с зарубежными контрагентами... Рынок повсеместно обходится без этих «сложных» правовых конструкций. Реальный опыт в сфере ВЭД отправленные на практику студенты находят только в топовых индустриальных гигантах типа ОАО «Минеральные удобрения» или в Торгово-Промышленной Палате. Круг замкнулся. Каждый хозяйствующий субъект взял столько либерализма в сфере ВЭД, сколько смог.

Литература:

1. *Ведомости* СНД и ВС РФ. 19.12.1991. № 51. Ст. 1798.
2. *Ведомости* СНД и ВС РСФСР. 21.11.1991. № 47. Ст. 1612.
3. *Сталин И.В.* Сочинения. Т. 10. М.: Гос. изд-во полит. Лит-ры. 1953. С. 109–111.
4. СП СССР. 1989. № 2. Ст. 7.

© Воронцов С.Г., 2015

Гойнова Е.Н.

студентка 4 курса
юридического факультета ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Согласно ч. 1 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) граждане вправе вести свои дела в арбитражном суде лично или через представителей¹. Отношения доверителя и представителя в случае возмездного представительства, как правило, возникают на условиях договора поручения или договора о возмездном оказании услуг, и в соответствии с действующим законодательством. Важным для данных договоров является определение соглашением сторон условий оплаты вознаграждения за оказываемую юридическую помощь.

На законодательном уровне не установлено пределов сумм, которые выплачиваются стороной представителю за оказанные юридические услуги. Как показывает анализ судебной практики арбитражных судов по данному вопросу, диапазон размеров сумм, израсходованных сторонами на услуги представителей, достаточно широкий. Даже по аналогичным делам размер сумм отличается⁹.

Независимо от размера сумм, сторона, выигравшая спор в суде, имеет право взыскать расходы на оплату услуг судебного представителя с другой стороны, участвующей в деле. Эта возможность предоставлена в ч. 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹.

Однако, «камнем преткновения» является та же ч. 2 ст. 110 АПК РФ, в которой указано, что расходы на оплату услуг представителя взыскиваются в «разумных пределах». Таким образом, взыскание расходов законодатель ставит в зависимость от категории разумности пределов. Но ни понятия разумности, ни его критериев в законе нет. Также и в судебной практике найти

универсальный «рецепт» для подтверждения разумности сложно – размер расходов в каждом конкретном случае определяется судом индивидуально. Суды зачастую в несколько десятков раз снижают размеры расходов на оплату услуг представителей. В то же время, можно встретить решения судов, в которых обоснованными признаются миллионные затраты на услуги представителей. Таким образом, разумность пределов является оценочной категорией и в каждом конкретном случае определяется судом индивидуально, в зависимости от сложности дела.

В п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» указано, что лицо, требующее возмещения расходов на оплату услуг представителя, должно доказать их размер и факт выплаты. А другая сторона (оппонент) вправе обосновать их чрезмерность¹.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.03.2012 № 16067/11⁷ указано, что, суд, признавая по собственной инициативе расходы стороны явно завышенными, берет на себя обязанность обосновать расчет суммы, которая по его мнению, подлежит взысканию с проигравшей стороны. В данном Постановлении также указано, что суд не вправе уменьшить размер произвольно. Уменьшая размер, необходимо учитывать такие обстоятельства, как сложность дела и сложившиеся цены.

Получается, что исход дела во многом зависит от самой стороны: насколько убедительно будет доказан тот или иной размер вознаграждения, а проигравшая сторона должна убедить суд в неразумности этих затрат.

Считаем, что для успешного разрешения проблемы определения разумности судебных расходов необходимо законодательно закрепить критерии, на основании которых будет определяться разумность расходов.

Одним из главных критериев должен стать – объем оказанных услуг (участие представителя в судебных заседаниях, подготовка процессуальных документов (заявлений, жалоб, отзывов, ходатайств) и др.). Это подтверждается и судебной практикой. Например, Постановлением ФАС Поволжского округа от 19.01.2010⁸ были удовлетворены требования о взыскании судебных расходов в сумме 230 000 руб., в то время, как заявлено было 8 025 000 руб. То есть расходы на услуги представителя суд уменьшил более чем в 30 раз, посчитав их несоизмерными объему оказанных услуг.

Следующий критерий – сложность и характер спора, а также конкретные обстоятельства дела (например, частичное удовлетворение иска).

Также суду при установлении разумности расходов, следует сопоставить расходы, понесенные по конкретному делу, со средним уровнем цен на аналогичные услуги в соответствующем регионе. В п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»² указано, что «разумные пределы расходов на оплату услуг представителя

определяются в том числе с учетом сложившейся в регионе стоимости оплаты услуг адвокатов».

Таким образом, суд, определяя разумные пределы при возмещении расходов на представителя, должен учитывать определенные критерии, которые должны быть урегулированы законодательно.

Также, долгое время проблемным в арбитражной практике являлся вопрос о распределении судебных расходов на оплату услуг представителя в виде «гонорара успеха». Практика включения данного условия в договоры была распространена в России. Однако, 29 сентября 1999 г. президиум ВАС РФ высказался отрицательно по вопросу по возможности отнесения «гонорара успеха» к судебным расходам³.

Позднее, в 2007 г., Президиум ВАС РФ пересмотрел вопрос о «гонораре успеха». В п. 6. Информационного письма от 05.12.2007 № 121⁴ было указано, что сумма расходов, понесенная заявителем при исполнении условия о «гонораре успеха», подлежит взысканию со стороны, проигравшей спор, в разумных пределах. Следует отметить, что возмещение расходов в виде «гонорара успеха» должно было быть взыскано в разумных пределах. Как уже отмечалось выше, «разумность» является оценочной категорией, что опять-таки порождало многочисленные вопросы на практике при взыскании сумм на оплату услуг представителя в виде «гонорара успеха».

С 2007 г. в отношении вопроса о взыскании «гонорара успеха» арбитражная практика шла по пути удовлетворения требований о возмещении данных расходов. Так, в 2012 г. Арбитражный суд г. Москвы взыскал с ответчика расходы истца на оплату услуг представителя в сумме 121 264, 09 доллара США и 28 802 657,79 рублей. Интересно, что вознаграждение юристов в данном случае состояло из двух частей: фиксированное вознаграждение за представление интересов клиента в соответствующей инстанции и процент от взысканных в пользу истца сумм⁶.

Однако, несмотря на появление Информационного письма от 05.12.2007 № 121 и положительной практики некоторых субъектов РФ, в отношении вопроса взыскания «гонорара успеха», судьи некоторых округов продолжали отказывать во взыскании «гонорара успеха».

Таким образом, не существовало единой судебной практики в отношении «гонорара успеха».

Однако 16.02.2015 Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ вынесла определение по кассационной жалобе Максимовой М.Н. на определение Арбитражного суда Свердловской области от 07.03.2014, которым отказала во взыскании «гонорара успеха»⁵. Верховный Суд РФ в данном постановлении указал, что результат соглашения между клиентом и представителем о дополнительной плате за положительный итог рассмотрения дела не может быть взыскан в качестве судебных расходов с процессуального оппонента клиента, который стороной указанного соглашения не является. Но при этом, Верховный Суд РФ отметил, что «гонорар успеха» это допустимая часть представительского соглашения.

Таким образом, Высшая судебная инстанция поставила точку в возникающих дискуссиях по поводу правомерности применения «гонорара успеха» и указала на невозможность взыскания «гонорара успеха» в качестве судебных расходов с процессуального оппонента.

Литература:

1. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ (ред. 31.12.2014, с изм. от 21.03.2014) // Рос. газ. № 137. 27.07.2002.
2. *О некоторых* вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Информационное письмо президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 (ред. от 01.07.2014) // Вестник ВАС РФ. № 10. 2004.
3. *О некоторых* вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг: Информационное письмо Президиума ВАС РФ 29.09.1999 № 48 // Вестник ВАС РФ. № 11. 1999.
4. *Обзор* судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 // Вестник ВАС РФ. № 2. 2008.
5. *Определение* Верховного Суда РФ по делу № 309-ЭС14-3167 от 26.02.2015 г. / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
6. *Определение* Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2013 г. № ВАС-12252/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
7. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 15.03.2012 № 16067/11 по делу № А40-20664/08-114-78 / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
8. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 19.01.2010 по делу № А57 – 10464/06 / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
9. *Романова Н.* Как взыскать расходы на представителя в суде // Арсенал предпринимателя. 2014. № 2. С. 15.

© Гойнова Е.Н., 2015

Голубцов В.Г.

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ,
судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда

Жукова Т.М.

кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ,
судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЛЕГИТИМИЗАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Государственная регистрация (легальное наименование процедуры легитимизации субъектов предпринимательской деятельности в Российской Федерации) представляет собой установленную законом процедуру, соблюдение которой позволяет субъекту начать осуществление предпринимательской деятельности в предусмотренных законодательством организационно-правовых формах, предусматривающих возможность публичной власти в лице соответствующих органов в рамках определенной процедуры проверить соблюдение требований, предъявляемых к таким субъектам.

Правовые системы разных государств предусматривали различные правила предоставления законного статуса предпринимателям. Подобные правила существовали еще в римском праве. «В первую половину республики различные частные корпорации возникали, по-видимому, свободно, без ограничений со стороны государства. Но в I в. до н.э. в связи с общим политическим и социальным кризисом, государство стремится наложить руку на свободу образования союзов. После ряда сменивших одна другую государственных мер, при Августе был издан закон (Lex Julia de collegiis), в силу которого корпорации, по общему правилу, возникали не иначе, как с разрешения сената. Разрешив возникновение корпорации, сенат тем самым признавал ее и юридическим лицом»¹⁰.

Традиционно в юридической литературе выделяют несколько способов легитимизации субъектов предпринимательской деятельности, которые по мере уменьшения степени вмешательства в этот процесс публичной власти можно поименовать как: разрешительный, распорядительный, нормативно-явочный, явочный и уведомительный.

Разрешительный порядок создания юридических лиц состоит в том, что полномочия по осуществлению контроля за законностью образования организации, создаваемой по инициативе частных лиц, возлагается на государственный орган. Указанным способом в советский период создавались общественные организации.

Распорядительный порядок создания юридического лица состоит в том, что юридическое лицо создается исключительно на основе распоряжения компетентного государственного органа, который и осуществляет его регистрацию. В советский период развития законодательства таким способом регистрировались, в частности, государственные предприятия и производственные объединения.

При наиболее либеральном – **уведомительном порядке** необходимо лишь уведомить соответствующий орган публичной власти о начале осуществления предпринимательской деятельности.

Крайние варианты – разрешительный и уведомительный порядок в российском законодательстве в качестве основной процедуры государственной регистрации закрепились в новейшей истории не были. Элементы разрешительного и уведомительного порядка регистрации можно увидеть лишь в отношении отдельных разновидностей юридических лиц (в случае, когда требуется получение тех или иных разрешений, которые предоставляются в пакете документов, подаваемых на регистрацию), или в отношении отдельных процедур (в рамках которых предусмотрено уведомление регистрирующего органа о совершении тех или иных юридически значимых действий).

Необходимо отметить, что в качестве базового порядка легитимизации в развитых правовых порядках применяются два способа регистрации субъектов предпринимательства: нормативно-явочный либо явочный.

При **нормативно-явочном порядке** (который имеет определенные сходства с разрешительным) соответствующий уполномоченный орган публичной власти проверяет полное соответствие создаваемой организации действующему законодательству страны, а термин «явочный» означает, по сути, явку учредителей (или представителя) в государственный орган для подтверждения своего волеизъявления.

В отношении процедур государственной регистрации юридических лиц в советское время в литературе выделяется четыре периода²: 1) первый период (1917-1923 гг.) характеризовался отсутствием единого порядка государственной регистрации юридических лиц и наличием в этой сфере большого количества разрозненных нормативных правовых актов; 2) в 1923-1932 гг. действовал институт торговой регистрации^{8,9}, 3) в 1931-1956 гг. с принятием соответствующего постановления СНК СССР^{6,7} торговая регистрация была заменена государственной регистрацией; 4) период 1956-1990 гг. характеризовался отменой института государственной регистрации и созданием ведомственного порядка государственной регистрации юридических лиц⁵.

До принятия [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации (далее – ГК РФ) процедура создания юридических лиц регламентировалась [статьями 34 и 35](#) Закона РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Названным [законом](#) предусматривался нормативно-явочный порядок регистрации юридических лиц.

Государственная регистрация включала в себя проверку документов, представляемых при регистрации, на соответствие действующему законодательству. Решение о регистрации или об отказе в государственной регистрации должно было быть принято в месячный срок с момента подачи необходимых документов.

Комментарии законодательства того периода сводились к тому, что возникавшая при регистрации юридических лиц волокита рассматривалась в качестве неоправданного барьера при допуске к предпринимательской деятельности.

Действующий порядок легитимизации субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей –

определен положениями ст.ст. 2, 23 и 51 ГК РФ и Федерального [закона](#) от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации), а также иных законодательных актах, устанавливающих порядок государственной регистрации отдельных субъектов (некоммерческих организаций, банков и т.д.).

С принятием Закона о регистрации подходы к определению основных правил, применяемых при государственной регистрации, изменились. Установлен, по сути, **явочный порядок** легитимизации субъектов предпринимательства. Процедура регистрации была упрощена, установлен более короткий срок, а регистрирующие органы ограничены формальной проверкой соответствия представленных документов требованиям действующего законодательства, проверкой их количества и правильности заполнения.

Введение явочного порядка регистрации означало устранение административных барьеров в экономике, и поначалу было воспринято предпринимательским и научным сообществом достаточно позитивно. Однако в процессе применения положений закона стало очевидно, что полное устранение государства из процедуры регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с точки зрения контроля за соблюдением законодательства при создании юридических лиц ведет к достаточно серьезным злоупотреблениям, которые не могли быть купированы на стадии правоприменения.

С учетом этого, несмотря на провозглашение в качестве базовой процедуры явочного порядка, по сути, на протяжении достаточно длительного периода и правоприменитель, и законодатель (что показательно) двигались по пути усиления вмешательства публичной власти в процедуру государственной регистрации и внедряли элементы нормативно-явочного порядка.

Так, первоначальная редакция Закона о регистрации содержала указания только на два основания для отказа в государственной регистрации: непредставление необходимых для государственной регистрации документов и представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

В последующем же, путем постепенного расширения оснований для отказа в государственной регистрации их число значительно увеличилось и стало составлять с учетом специальных оснований более двадцати, в числе которых: несоблюдение нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами (введено Федеральным [законом](#) от 30.12.2008 № 312-ФЗ); подписание неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в ЕГРЮЛ (введено Федеральным [законом](#) от 30.12.2008 № 312-ФЗ); выход участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества (введено Федеральным [законом](#) от 30.12.2008

№ 312-ФЗ); несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона (введено Федеральным [законом](#) от 30.12.2008 № 312-ФЗ); несоответствие сведений о документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации, указанном в заявлении о государственной регистрации, сведениям, полученным регистрирующим органом от органов, осуществляющих выдачу или замену таких документов (введен Федеральным [законом](#) от 28.06.2013 № 134-ФЗ); при наличии у регистрирующего органа подтвержденной информации о недостоверности содержащихся в представленных в регистрирующий орган документах сведений, предусмотренных [подпунктом «в» пункта 1 статьи 5](#) закона (введено Федеральным [законом](#) от 28.06.2013 № 134-ФЗ); в случае неисполнения юридическим лицом в процессе реорганизации обязанности уведомить кредиторов в соответствии со статьей 7.1 и [пунктом 2 статьи 13.1](#) закона (введено Федеральным [законом](#) от 29.12.2014 № 457-ФЗ).

Анализ изменений со всей очевидностью свидетельствует о фактическом движении законодателя в сторону нормативно-явочного (а не явочного, как было установлено в первоначальной редакции) порядка регистрации юридических лиц.

Такая же тенденция наблюдалась и в правоприменительной практике. Фактически изменения законодательства часто были очевидным результатом сложившейся судебной практики (например, как в случае с отказами в государственной регистрации при наличии у регистрирующего органа подтвержденной информации о недостоверности содержащихся в представленных в регистрирующий орган документах сведений об адресе (месте нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом).

Очевидный тренд в развитии правоприменительной практики и законодательства в части расширения оснований для отказа в регистрации и, соответственно, установления нормативно-явочного порядка, получил в конце концов свое закрепление и в основополагающих документах, определяющих основные направления реформы гражданского законодательства и собственно в самом реформированном законодательстве.

В рамках реформы гражданского законодательства упомянутый тренд, заключающийся в увеличении влияния государства на процедуру регистрации был поддержан. Так, в Концепции развития гражданского законодательства¹ отмечалось, что действующая система государственной регистрации несовершенна по ряду основополагающих позиций, что приводит к значительным злоупотреблениям в упомянутой сфере. Одним из основных недостатков при этом разработчики Концепции обоснованно считали отсутствие закрепления в реестре принципа достоверности данных государственного реестра юридических лиц, соблюдение которого может

достигаться различными способами, в частности, правилом, в соответствии с которым установление недостоверности данных должно быть безусловным законным основанием отказа в государственной регистрации юридического лица, что возможно реализовать только в рамках закрепления нормативно-явочного порядка государственной регистрации, а также правилом об обязательной проверке достоверности и соответствия действующему законодательству содержания учредительных документов и вносимых в них изменений.

Положения Концепции в этой части реализовываются и законодателем в рамках проводимой реформы.

Так, с учетом положений [Закона](#) № 134-ФЗ³ действующая редакция [п. 3 ст. 51](#) ГК РФ предусматривает обязанность регистрирующего органа проверять достоверность сведений, включаемых в ЕГРЮЛ. Так, в частности, закон № 134-ФЗ установил, например, следующие основания для отказа в государственной регистрации ([подп. «к»-«р» п. 1 ст. 23](#) Закона о регистрации): сведения об удостоверяющем личность российского гражданина документе, указанные в заявлении о государственной регистрации, не соответствуют сведениям, полученным регистрирующим органом от органов, осуществляющих выдачу или замену таких документов; регистрирующим органом получены возражения физического лица относительно предстоящего внесения данных о нем в ЕГРЮЛ; в течение срока, установленного для госрегистрации, но до внесения записи в ЕГРЮЛ или принятия решения об отказе в госрегистрации в регистрирующий орган поступил судебный акт или акт судебного пристава-исполнителя, содержащий запрет на совершение регистрирующим органом определенных регистрационных действий; физическое лицо-учредитель (участник) юридического лица, являющегося коммерческой организацией, или физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, на основании вступившего в силу приговора суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок, и такой срок не истек; физическое лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени юридического лица (в том числе от имени управляющей организации), дисквалифицировано в связи со вступившим в силу постановлением по делу об административном правонарушении, и срок данного административного наказания не истек; индивидуальный предприниматель, являющийся управляющим юридического лица, дисквалифицирован в связи со вступившим в силу постановлением по делу об административном правонарушении, и срок данного административного наказания не истек; регистрирующий орган располагает подтвержденной информацией о недостоверности содержащихся в представленных документах сведений об адресе (месте нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица.

Существенно в рамках проводимой реформы изменяется также значение ЕГРЮЛ. В [п. 2 ст. 51](#) ГК РФ теперь указывается, что лицо, добросовестно полагающееся на данные, отраженные в этом реестре, вправе исходить из того,

что они соответствуют действительности. При этом юридическое лицо не может ссылаться на сведения, не отраженные в ЕГРЮЛ, в отношениях с лицом, полагавшимся на данные из реестра, а также указывать на недостоверность содержащихся в реестре данных. Исключение предусмотрено лишь для случаев, когда недостоверные сведения о юридическом лице внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомερных действий третьих лиц или иным путем помимо воли самого юридического лица.

Новая редакция [ст. 51](#) ГК РФ допускает возможность признания недействительной государственной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер. Кроме того, включенные в ЕГРЮЛ данные о юридическом лице могут быть оспорены в суде, если они недостоверны или включены в упомянутый реестр с нарушением закона ([п. 6 ст. 51](#) ГК РФ).

Таким образом, налицо явный крен законодателя в сторону закрепления нормативно-явочного порядка регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Есть также все основания полагать, что в рамках продолжения реформы гражданского законодательства это направление изменено не будет.

Показательным в части иллюстрации вывода об основных тенденциях развития законодательства в указанной сфере является также постановление Конституционного суда РФ от 18 мая 2015 года по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 211 Закона о регистрации. Конституционный суд РФ признал неконституционной норму Закона о регистрации, согласно которой регистрирующий орган был вправе исключить из ЕГРЮЛ недействующие организации и указал, что исключение недействующих организаций из ЕГРЮЛ оправданно, потому что обеспечивает достоверность сведений из реестра и предотвращает недобросовестное использование неактивных юридических лиц, но при этом исключение несостоятельного должника из ЕГРЮЛ возможно только по завершении конкурсного производства, в ходе которого удовлетворяются требования к нему, поскольку ликвидация юридического лица в этом случае в административном порядке приводит к необоснованному ограничению прав кредиторов.

С учетом изложенного, Конституционный суд РФ пришел к выводу о том, что п. 2 ст. 21.1 Закона о регистрации необходимо признать незаконным в части, позволяющей ликвидировать по решению регистрирующего органа юридическое лицо, в отношении которого по заявлению кредитора введена процедура банкротства. Подобное толкование законодательства также возможно реализовать только в случае установления в качестве базового нормативно-явочного порядка государственной регистрации.

Подводя итог всему вышесказанному, необходимо сделать вывод о том, что закрепление либерального (явочного) порядка государственной регистрации юридических лиц показало свою неэффективность и привело к многочисленным злоупотреблениям, в связи с чем основным направлением, в котором развивается законодательство, правоприменение, наука и даже

конституционное судопроизводство в указанной сфере является обоснование и введение в законодательство элементов нормативно-явочного порядка легитимизации субъектов предпринимательской деятельности как основного порядка, в рамках которого за субъектом предпринимательской деятельности признается наличие специального статуса и, соответственно, право заниматься приносящей доход деятельностью.

Литература:

1. *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
2. *Лазариди А.С.* Государственная регистрация юридических лиц (административно-правовые вопросы): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 86, 87.
3. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: Федеральный закон Рос. Федерации от 28.06.2013 г. № 134-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.
4. *Постановление* Совета Министров СССР от 02.09.1982 г. № 816 «О порядке создания, реорганизации и ликвидации предприятий, объединений, организаций и учреждений» // СП СССР. 1982. № 25. Ст. 130.
5. *Постановление* Совета Министров СССР от 04.10.1965 г. № 731 «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии» // СП СССР. 1965. № 19. Ст. 155.
6. *Постановление* Совета Министров СССР от 20.10.1956 г. № 1436 «Об отмене государственной регистрации государственных, кооперативных и общественных хозяйственных организаций и предприятий» // СП СССР. 1957. № 2. Ст. 14.
7. *Постановление* Совета Народных Комиссаров СССР от 09.02.1931 г. «Об утверждении положения о государственной регистрации предприятий, организаций и лиц, участвующих в хозяйственном обороте» // СЗ СССР. 1931. № 8. Ст. 99.
8. *Постановление* Совета Народных Комиссаров СССР от 31.08.1927 г. «Об утверждении положения о торговой регистрации» // СЗ СССР. 1927. № 57. Ст. 579.
9. *Постановление* Совета Народных Комиссаров СССР от 20.10.1925 г. «Об утверждении Положения о торговой регистрации» // СЗ СССР. 1925. № 82. Ст. 623.
10. *Римское частное право*: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1997. С. 119.

© Голубцов В.Г., Жукова Т.М., 2015

Грибиниченко Л.О.

аспирант 1 года обучения
юридического факультета ПГНИУ

ВЕНЧУРНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО КАК ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В условиях интенсивного роста венчурного рынка в РФ требуется детальное и эффективное правовое регулирование данной сферы предпринимательской деятельности. Действующее законодательство не содержит определений понятий «венчурные инвестиции», «венчурная предпринимательская деятельность», что порождает определенные трудности в

правоприменении. Более того, не выработано единого подхода к определению венчурной предпринимательской деятельности и в отечественной доктрине.

Для раскрытия данного понятия и уяснения его смысла обратимся к анализу такого правового феномена как инвестиционная деятельность, поскольку венчурное предпринимательство представляет ее специфическую разновидность. Легальная дефиниция инвестиционной деятельности содержится в Федеральном законе от 25.02.1999 № 39-ФЗ, согласно ст. 1 указанного закона под инвестиционной деятельностью понимается «вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта»³.

Системообразующим понятием в рамках инвестиционной деятельности являются понятие «инвестиции». Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» дает следующее определение инвестиций: «денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта»³. Несмотря на наличие легальной дефиниции данной правовой категории, в отечественной доктрине нет единого подхода к пониманию ее сущности и правовой природы.

Так, Н.Г. Доронина считает, что «инвестиции как гражданско-правовое отношение представляют собой передачу имущества одним лицом (инвестором) другому лицу (реципиенту) для целей извлечения прибыли»². Фактически ученым дано определение не инвестиций, а инвестирования. Р.В. Чикулаев указывает на относимость инвестиций к объектам гражданских прав (например, к ценным бумагам, недвижимости, другим объектам реального мира), не выделяя их в качестве самостоятельного объекта гражданских прав⁸.

В.В. Долинская рассматривает инвестиции как долгосрочные вложения капитала с целью получения прибыли и рассматривает их в качестве особого объекта гражданских прав¹. Данная точка зрения представляется вполне обоснованной, несмотря на то, что в ст. 121 ГК РФ инвестиции не выделены в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. О самостоятельном характере инвестиций как особого объекта гражданских прав косвенно свидетельствует положения Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и ГК РФ. Выделение инвестиций в качестве самостоятельного объекта обусловлено их особым правовым режимом и сложной, составной природой, выражающейся в том, что инвестиции как объект прав состоит из других объектов гражданских прав, которые в своей совокупности в связи с особым регулированием инвестиционной деятельности наделяются специфическим правовым статусом, образуя новый объект гражданских прав.

Следует отметить, что правовой режим инвестиционной деятельности имеет существенное значение, прежде всего, для инвестора, поскольку влечет определенные правовые последствия и гарантии именно для него. Что касается

получателя инвестиций, то для него важным является своевременное финансирование хозяйственной деятельности предприятия, а имеет ли оно режим инвестиций или заемных средств, значение имеет лишь с позиции стратегии развития хозяйственной деятельности предприятия.

Проблемным аспектом является соотношение понятий «инвестиционная деятельность» и «инвестирование». С учетом норм Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и имеющих в доктрине позиций, представляется, что данные понятия являются тождественными.

Итак, инвестиционная деятельность представляет собой вложение инвестиций в соответствующие материальные и/или нематериальные объекты.

Изучив содержание инвестиционной деятельности, определим особенности венчурной предпринимательской деятельности как ее разновидности. По данной проблематике в российской доктрине фактически отсутствуют научно-правовые исследования. Отсутствует и ее специальное правовое регулирование. В то время как во многих странах Европы приняты специальные акты о венчурной инвестиционной деятельности, в частности регламентирующие виды сделок, которые венчурные компании вправе совершать.

Обратимся к этимологии слова «венчурный». Данное понятие является заимствованным неологизмом. Слово «венчурный» берет свое начало от англ. «venture» и франц. «adventure». В переводе с англ. «venture» – рискованное предприятие, спекуляция, фирма; франц. «adventure» – рискованный. Из этого следует, что венчурная предпринимательская деятельность сопряжена с повышенными рисками. Высокие риски обусловлены, во-первых, тем, что инновационный продукт может быть вообще не создан, а, во-вторых, созданный продукт может не иметь спроса на рынке.

Поскольку венчурная деятельность является разновидностью инвестиционной деятельностью, системообразующим понятием которой является категория инвестиции, то основой в рамках венчурной деятельности является понятие «венчурные инвестиции».

Понятие «венчурные инвестиции» возникло и получило широкое распространение в зарубежных правовых системах, где активно развивалось инновационное производство. В отечественной научной литературе понятие «венчурные инвестиции» появилось в 90-х гг. XX в. Однако до сих пор отсутствует легальная дефиниция данного феномена. Упоминания о венчурных инвестициях содержатся лишь в нескольких нормативно-правовых актах: Указ Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008 «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации»⁵; Приказ ФСФР России от 20 мая 2008 г. № 08-19/пз-н «Об утверждении Положения о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов»⁶, а помимо этого, в ряде индивидуально-правовых актах, в частности в Постановлении Правительства Российской Федерации от 24 августа 2006 г. № 516 «Об открытом акционерном обществе «Российская

венчурная компания»⁴. Ряд исследователей объясняют это обстоятельство низким уровнем развития российской инновационной системы. Так, А.В. Сурин, О.П. Молчанов оценивают этот показатель на уровне 0,3-0,5 %, что намного меньше, чем, например, в США (30-40%)⁷. Однако данная оценка была дана в 2008 г. С этого времени ситуация существенным образом поменялась: РФ взяла политический курс на инновации, создано «Сколково», развиваются инновационные территориальные кластеры, обеспечивается эффективное взаимодействие между государством, бизнесом и научным сообществом. Объективная действительность требует участия законодателя в урегулировании процесса осуществления венчурного инвестирования и закреплении категориально-понятийного аппарата в данной области.

Венчурное инвестирование может осуществляться двумя способами: посредством составления венчурного инвестиционного договора, который заключается между венчурным инвестором и проектной компаний и посредством внесения соответствующих изменений в текст устава и/или учредительного договора. На этапе создания проектной компании отсутствует необходимость в заключении специального инвестиционного договора, все существенные условия взаимоотношений участников можно закрепить в учредительных документах, что порождает определенные трудности с идентификацией инвестиционных отношений из совместной деятельности по созданию юридического лица и осуществлению им определенного вида деятельности. Помимо основного договора о венчурном инвестировании его участники вправе совершать и иные сделки, которые по своей правовой природе не являются инвестиционными, в частности сделки по поручительству по обязательствам проектной компании, сделки по предоставлению венчурным инвестором кредитов проектной компании.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, можно дать следующее определение венчурной предпринимательской деятельности: «Венчурная предпринимательская деятельность (венчурное инвестирование) – это самостоятельная деятельность, осуществление которой связано с высокими рисками, направленная на систематическое извлечение прибыли посредством вложения долгосрочных инвестиций в уставный (складочный) капитал высокотехнологичных компаний, ориентированных на разработку и производство инновационных продуктов, а также посредством совершения сделок по приобретению и отчуждению ценных бумаг, выпускаемых такими компаниями». Представляется, что данное определение должно быть зафиксировано на законодательном уровне. Несмотря на недостаточную изученность, данное правовое явление получило на практике широкое распространение, интенсивный рост объема венчурного рынка в РФ требует установления его специального правового режима. В зарубежных правовых системах уже имеется положительный опыт в сфере правового регулирования венчурного бизнеса. В частности, в ФРГ принят закон «О поддержке высокорисковых капиталовложений», устанавливающий общие условия, максимальные и минимальные требования, предъявляемые

непосредственно к высокорисковым капиталовложениям, перечень допустимых сделок, которые венчурный инвестор вправе совершать, имеется специальное правовое регулирование венчурного инвестирования и в Швейцарии – закон «Об обществах высокорискового капитала». Установление правового режима посредством гражданско-правовых норм и специальных правовых положений, позволяющих идентифицировать венчурное инвестирование от иных типов инвестиционной деятельности, будет способствовать формированию правового механизма, обеспечивающего эффективное функционирование венчурного рынка в РФ.

Литература:

1. *Долинская В.В.* Инвестиции и инвестиционная деятельность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 7–13.
2. *Доронина Н.Г.* Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 42.
3. *Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон Рос. Федерации от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 01.03.1999. № 9. Ст. 1096.*
4. *Об открытом акционерном обществе «Российская венчурная компания»: Постановление Правительства Российской Федерации от 24 августа 2006 г. № 516 // СЗ РФ. 28.08.2006. № 35. Ст. 3762.*
5. *Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008 // Рос. газ. 05.07.1996. № 125.*
6. *Об утверждении Положения о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов: Приказ ФСФР России от 20 мая 2008 г. № 08-19/пз-н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 02.05.2011. № 18.*
7. *Сурин А.В., Молчанова О.П.* Механизмы реализации государственной инновационной стратегии: проблемы и пути совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 11. С. 27.
8. *Чукулаев Р.В.* Высокорисковые (венчурные) инвестиции в системе правового регулирования финансовых инструментов // Юрист. 2013. № 7. С. 43–46.

© Грибиниченко Л.О., 2015

Дунаева А.Д.

студентка 2 курса

Пермского филиала Академии
РАНХиГС при Президенте РФ

ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ

Досудебный порядок урегулирования споров помогает сторонам обязательства разрешить возникший перед ними спор без вмешательства судебного органа. Субъект-предприниматель, права которого нарушены ненадлежащим действием или бездействием другого субъекта, обращается к данному субъекту с целью устранения нарушений. Сторона, получившая требование к устранению нарушений и находящая их обоснованными,

принимает должные меры в установленный срок устранить допущенные нарушения. Взаимодействие сторон в данном вопросе служит наиболее быстрым и эффективным регулятором возникших разногласий. Этот фактор определяет значение досудебного урегулирования споров в целом. В некоторых случаях досудебный порядок решения спора является обязательным. Если такая процедура не была соблюдена, то суд вправе вернуть исковое заявление или же оставить его без рассмотрения.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования, либо он предусмотрен договором, спор передается на решение арбитражного суда после соблюдения такого порядка¹. Претензионным или иным порядком досудебного спора является форма защиты гражданских прав, которая представляет собой попытку урегулирования спора между субъектами хозяйственного права до обращения в судебную инстанцию.

В современной судебной практике наиболее широкое распространение получил претензионный порядок³. Он представляет собой действия кредитора в виде направления требования к должнику. Должник вправе (а в некоторых случаях и обязан) дать ответ кредитору. Если по истечении указанного срока обязательство не исполняется, то данный порядок считается соблюденным. Существуют и иные способы досудебного порядка. Например, кредитор может обратиться в компетентный орган с требованием и т.д. От обязанности соблюдения досудебного урегулирования освобождены третьи лица, заявляющие самостоятельные требования, что регламентировано ч. 2 ст. 50 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Обязательным порядок досудебного урегулирования споров является в двух случаях: когда это вытекает из закона и когда это предусмотрено договором. В первом случае можно отметить достаточно широкий перечень нормативно-правовых актов, определяющих порядок обязательного досудебного регулирования. Например, Гражданский кодекс Российской Федерации. Наиболее ярким примером является ст. 797 ГК РФ: «До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в тридцатидневный срок». Если обязательный досудебный порядок предусматривается договором, то обязательно должно быть определено, спор по какому вопросу требует соблюдение такого порядка. Зачастую на практике досудебный порядок определяется не самим договором, а оговоркой в виде пункта в договоре. Примерами могут быть договоры аренды, поставки, подряда и т.д. У досудебного урегулирования спора имеется четкий порядок, который состоит из этапов: это само составление претензии, передача ее должнику и

ожидание ответа. В рамках этой процедуры необходимо учитывать важное значение сроков. Так же стоит отметить, что претензия, направляемая к должнику, должна оформляться в письменной форме, исходя из норм Арбитражного процессуального кодекса. Точное содержание претензии законодателем не уставлено. Содержание претензии можно определить, проанализировав нормативно-правовые акты. Но, исходя из судебной практики, рекомендуется указывать данные и реквизиты кредитора и должника, основания для предъявления претензии, срок для рассмотрения претензии и ответа должника и список документов, которые обосновывают предъявление претензии².

В современной практике важно отметить тот факт, что лица, подающие заявления в суд, не всегда знают об обязательности досудебного урегулирования споров или о том, что иногда этот способ является менее затратным, ведь не нужно уплачивать государственную пошлину и иные расходы, да и сокращение времени, потраченного на судебный процесс явно не понизит, а скорее всего повысит эффективность экономической деятельности субъекта, а так же помогает остаться сторонам обязательства дружественных взаимоотношениях, что позволит им заниматься совместной экономической деятельностью в дальнейшем.

В настоящее время происходит значительное развитие несудебных форм регулирования конфликтов, расширяется компетенция государственных и негосударственных органов Российской Федерации, которые не входят в систему судебных органов Российской Федерации. Помимо таких факторов, как экономия средств на судебные расходы и количество времени, потраченное на судебный процесс, стоит также отметить и загруженность судей. В некоторых случаях требования истца настолько явные и прямо вытекающие из закона, что решение их через суд кажется неуместным, но все же для защиты себя и своих законных интересов сторона прибегает к помощи судебных органов. Явным фактором правового нигилизма является и то, что ответчик, в случае передачи материалов спора в суд, по сути своего основного положения не меняет. Суд лишь обязывает выполнить вытекающие требования, которые направлены на исполнения закона.

Основной проблемой является факт того, что досудебный порядок не имеет такой практики, которую бы хотелось видеть в развитом правовом современном обществе. Этот фактор послужил бы снижению нагрузки с судебных органов и, возможно, оказал бы влияние на правовую культуру в обществе в целом. Стоит заметить и то, что став универсальным способом защиты во всех отраслях права, судебная защита стала котироваться как основа любого правового спора. Большая часть конфликтов обязательно должна решаться переговорами, самостоятельно, гарантируя диспозитивность права. Еще в период дореволюционной России юристы Е.В. Васьковский и Е.А. Нефедьев оценивали примирение сторон наиболее желательным способом решения конфликта как для самих субъектов, так и для государства. Также о досудебном порядке высказывался немецкий ученый Георг Ф.В. Гегель, который предлагал перед

обращением в суд вменить обязательный досудебный порядок и постараться сторонам прийти к соглашению.

Современные юристы также считают, что досудебные споры, которые заканчиваются примирением сторон – наиболее оптимальны для урегулирования экономических споров. Наверное, именно поэтому решений споров таким образом все же большее количество. Возможно, это определяется тем, что предпринимательская деятельность носит риск и привлечение специалистов в области права носит явный характер. Нанимая консультантов, специалистов, посредников, субъекты хозяйственного права ставят себя в выгодное положение, ведь с помощью юристов перевести конфликт в сторону переговоров становится гораздо проще. Стоит так же обратить внимание на тот факт, что ст. 46 и 47 Конституции Российской Федерации гарантируют право на судебную защиту. Поскольку Арбитражный процессуальный кодекс определяет предварительную процедуру урегулирования спора, то по своей сути она и раскрывает данную защиту. Если стороны смогли договориться – необходимость в судебной защите отпадает. Если же нет – спор продолжается в суде. Этот тезис показывает наличие судебной защиты и судебного порядка. Возникает определенная дилемма, – каким образом организовать законодательство так, чтобы досудебный порядок стал наиболее приемлемым, актуальным и качественным для выбора сторон спора. Существует широкий спектр вариантов, например, взыскание компенсации морального вреда за необоснованный отказ от исполнения явных требований, отказ от рассмотрения таких требований, нарушение сроков рассмотрения обращения кредитора к должнику. Такие факторы досудебного регулирования спора станут наиболее благоприятными в случае освобождения стороны от уплаты государственной пошлины. Возможно, такой способ станет наиболее приемлемым, ведь с экономической точки зрения он станет выгодным для стороны, предъявляющей требование. Отсюда следует, что для должника станет выгодно урегулировать спор в досудебном порядке, ведь в случае отказа после решения суда должнику придется заплатить большую сумму. Такой закон урегулирует правоотношения, защищенные им, защитит само лицо от нарушения его прав и законных интересов и сократит количество обращений в суды.

В последнее время юристы наиболее активно обсуждают вопрос о введении досудебных процедур. Досудебный порядок все же более оперативен, он способствует сокращению издержек и расходов, экономии времени. Законодатель, закрепляя санкции за несоблюдение досудебного порядка регулирования, дисциплинирует, определяет порядок поведения сторон спора. Поскольку экономические споры возникли с момента перехода Российской Федерации на рыночные рельсы в начале 90х гг. 20 века, можно смело утверждать о том, что развитие рыночных отношений с течением времени будет только развиваться, а отношения в хозяйственной деятельности будут принимать новые обороты. Обращая внимание на опыт зарубежных стран, отечественный законодатель предпримет необходимые меры и воспользуется

опытом для наиболее верного функционирования досудебного регулирования экономических споров в правовой системе Российской Федерации.

Литература:

1. *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации*: Федеральный закон Рос. Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ (ред. 31.12.2014, с изм. от 21.03.2014) // Рос. газ. № 137. 27.07.2002.
2. *Гуцин В.В.* Российское предпринимательское право: учебник для юридических вузов. М.: Изд-во ЭКСМО, 2005. 267 с.
3. *Досудебное* урегулирование споров и урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

© Дунаева А.Д., 2015

Ефремова Ю.А.

студентка 3 курса
юридического факультета ПГНИУ

ОРГАН ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬ: ТЕОРИТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

1. Реформа гражданского кодекса затронула в том числе и юридические лица. Представляет интерес новая редакция п. 1 ст. 53 ГК РФ: Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие от его имени (п. 1 ст. 182) в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом².

Таким образом, законодатель недвусмысленно указал на то, что лица, осуществляющие полномочия органов юридического лица, являются представителями.

Однако не успела норма вступить в силу, как появились проекты об отмене этой нормы.

А.А. Кузнецов отмечает: «Важно понимать, что квалификация органов как представителей имеет не просто доктринальное значение, а является без преувеличения первостепенным вопросом для будущего гражданского оборота, так как в России предпринимательская деятельность в абсолютном большинстве случаев ведется посредством юридических лиц»⁴.

2. Сам термин «орган юридического лица» отсылает к теориям юридического лица. При исследовании правового статуса органов юридического лица нельзя не обратиться к трудам В.А. Рясенцева⁵. Так, автор в своей работе указывал: отождествление органов и законных представителей основывалось на признании юридических лиц недееспособными, что в значительной части случаев логический вывод из теории фикции юридического лица. Органическая теория несет совершенно противоположное решение: резкое разграничение органов и представителей – орган действует для общности, воля которой совпадает с волей юридического лица⁵.

Таким образом, ученые, видящие в органе представителя, считают что за органом стоит обладающее своей волей юридическое лицо подобно тому, как за представителем стоит представляемый. Сторонники разграничения считают, что за волей органа нет никакой другой воли.

И.В. Шершевский отмечает: «Все различия между органом и представителями, в тесном смысле слова, сводятся к тому, что первые действуют «по закону», а вторые «по полномочию». Во всем остальном деятельность и тех и других совершенно одинакова»⁶.

3. Длительное время считалось, что директор юридического лица является органом юридического лица, а не его представителем. По мнению А.В. Егорова, позиция основана на некотором смещении разноплановых явлений. Ведь с точки зрения внутренней структуры юридического лица директор – орган, но и теория о том, что директор – это представитель, этого не отрицает. Орган или представитель – это просто разный взгляд на человека³.

Практические работники отмечают: «то, что теория директор как орган юридического лица приводила к целому ряду не очень удачных правовых последствий это факт»⁷. В частности: сделки при злонамеренном соглашении представителя с другой стороной; сделки представителя в отношении себя лично, а также в отношении лица, представителем которого он одновременно является; заключение сделки неуполномоченным лицом (к лжедиректору теперь применима ст. 183 ГК РФ).

Таким образом, довольно часто споры о представительстве приводили к аналогии, что напрямую свидетельствует о несовершенстве законодательства.

4. Необходимо определиться с тем, какие органы, помимо исполнительных следует считать представителями. Из содержания ст. 53 следует, что главный признак такого представителя как орган – это то, что его наличие и полномочия предусмотрены законом или учредительным документом. Среди, упомянутых в законе можно выделить: общее собрание, единоличный исполнительный орган, коллегиальные органы и т.д. При этом структура органов, предлагаемых законом может быть как императивной, так и диспозитивной. В этой связи, А.А. Кузнецов предлагает: «справедливо назвать органы юридического лица уставными представителями, что позволит отграничить их от иных представителей юридического лица»⁴.

5. Важно решить вопрос о том, законными или добровольными представителями являются органы юридического лица?

Довольно интересную позицию на этот счет выдвинул Р. Бевзенко: «Как мне представляется, мы вполне можем увидеть здесь что-то среднее между законным представительством (в котором элемент добровольности сведен к нулю) и представительством по доверенности, в котором элемент добровольности возведен в абсолют. Полномочия директора с одной стороны, закреплены в законе (хотя могут быть расширены или сужены), но, разумеется, пребывание в статусе директора дело совершенно добровольное»¹.

Практическая разница походов к разновидности представительства директора юридического лица существенна. Если директор – это добровольный

представитель, то к нему применяются большинство правил гл.10 ГК РФ о представительстве по доверенности. Если директор – законный представитель, то речь должна идти о применении только двух статей – 182, 183.

А.В. Егоров убежден: «нет необходимости признавать директора добровольным представителем, это повлечет за собой неудобство для оборота» (например, если признать директора добровольным представителем, то все выданные им доверенности прекращаются с момента прекращения его доверенности или увольнения)³.

Представляется, что введение нормы об органах юридического лица как представителей следует оценивать положительно. Нововведение имеет практическую ценность и большой потенциал для доктринальных разработок.

Литература:

1. *Бевзенко Р.С.* Директор как представитель юридического лица: исповедь неопита // [Электронный ресурс]. URL: http://zakon.ru/Blogs/direktor_kak_predstavitel_yuridicheskogo_lica_ispoved_neofita/14502 (дата обращения: 19.04.2015).
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. *Егоров А.В.* Директор является представителем компании. Что это значит для оборота // Арбитражная практика. 2015. № 1. С. 24–26.
4. *Кузнецов А.А.* Орган юридического лица как его представитель // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10 (263). С. 7.
5. *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. 603 с.
6. *Шершевский И.В.* Представительство, поручение и доверенность. М.: Издательство «Право и жизнь», 1925. С. 9.

© Ефремова Ю.А., 2015

Загоруйко И.Ю.

доктор экономических наук, кандидат юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

Эстерлейн Ж.В.

кандидат юридических наук, доцент

СООТНОШЕНИЙ ПОНЯТИЙ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ

Дискуссии о соотношении предмета и объекта договора в предпринимательском праве имеют продолжительный характер. Понятия предмета и объекта применительно к гражданско-правовому договору имеют широкое распространение и применение, однако ни в доктрине, ни в национальном законодательстве сегодня не сложилась единая практика употребления данных понятий, хотя попытки предпринимались еще в римском праве.

Напряженное положение с отсутствием устоявшегося доктринального толкования рассматриваемых понятий усугубляется тем, что от их употребления зачастую зависит результат правоприменения, так как разногласия по поводу предмета договора могут служить основанием для возникновения гражданского спора. Статья 432 Гражданского кодекса РФ устанавливает: Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора... Существенными являются условия о предмете договора¹. Но законодатель не определяет, что необходимо считать предметом договора, в отличие, например, от предмета залога: в соответствии со статьей 336 ГК РФ «предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права...». Таким образом, возражений по поводу понимания сущности предмета залога не имеется. Однако о предмете договора в научном мире ведется давняя дискуссия. При этом весьма часто встречается позиция, согласно которой предметом договора предлагается считать объекты материального мира (или объекты имущественных прав).

Неоднородна и ситуация с объектом договора в предпринимательском праве. Стоит отметить, что объект рассматривают только в связи с субъектом, как нечто противостоящее ему в процессе познания. Эти категории взаимосвязаны. Объект есть результат субъекта, но, несмотря на это, субъект существует лишь в подобном объединяющем действии, а не независимо. Следовательно, без объекта не существует и субъект. По мнению И. Канта, объект можно понимать в двояком значении, а именно как явление или как вещь в себе⁴. Как вещь в себе объект в принципе не познаваем. Следовательно, мы должны говорить об объекте только как о явлении. Явление всегда предполагает наличие субъекта, которому оно является. Субъект же всегда обладает волей и сознанием, познавательной активностью.

Таким образом, договор, не будучи субъектом, не обладая познавательной активностью и восприятием, не может иметь объект. Тем не менее некоторыми учеными все же выделяется понятие объекта договора. Так, О.С. Иоффе, а позже М.И. Брагинский выделяют в договоре юридический объект (действия) и материальный объект (вещь или иное благо, на которое направлено поведение)³.

В философии под предметом понимается целостность из мира объектов. Таким образом, в некотором роде выходит, что при отсутствии объекта не может быть и предмета, и, отрицая наличие объекта договора, мы тем самым отрицаем возможность существования его предмета, что противоречит практике употребления этого понятия. Исчезновение предмета с исчезновением объекта – совершенно справедливое явление, если речь идет о связке «познающий субъект – познаваемый объект». Но поскольку в случае с договором мы не имеем познающего субъекта, то необходимо употреблять понятие предмета не в классическом понимании, а в ином, несколько ином смысле, где под предметом подразумевается цель, направление действия.

Отмеченное выше связано с устоявшимся употреблением одного и того же термина «предмет» в разных смысловых значениях. В одном смысле,

общефилософском, – это часть познаваемого объекта, в другом смысле – направление воздействия. Те же самые произвольные изменения происходят и с понятием «объект». Объект как познаваемое явление окружающей действительности совершенно не тождествен предмету материального мира (заметим, именно в качестве последнего смысла используется понятие объекта. Таким образом, договор не может иметь предмет как часть познаваемой реальности (или целостности, выделенной из мира объектов в процессе человеческой деятельности и познания), однако он может иметь направление как предвосхищаемый результат, как формальное описание конечных ситуаций. Это направление, цель договор получает от действующих субъектов права, использующих договор как инструмент для достижения данных целей и придающих ему соответствующее направление. И это направление и принято считать предметом договора. Возвращаясь к трактовке предмета договора как объекта материального мира с учетом вышесказанного относительно цели и смысла существования, направления действия договора как юридического регулятора, нужно полагать, что смыслом существования договора является вещь материальная, неправомерно и не соответствует пониманию сути договора. Последняя заключается, со всей очевидностью, в следующем: договор выступает «гибкой правовой формой, в которую могут облекаться правовые отношения». Такое понимание смысла существования договора входит в конфликт с прагматической сущностью, согласно которой основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований². Таким образом, договор направлен на регулирование отношений и имеет своей целью регулирование правоотношений в предпринимательском праве. Это означает, что предмет договора в предпринимательском праве – это отношения. Значит, в частности, становится очевидной ошибка законодателя при определении предмета залога в качестве материальной ценности. Материальная ценность – объект гражданских прав, она служит обеспечением договоренностей, но предмет залога как правового феномена по-прежнему остается в сфере правоотношений, т.е. правами и обязанностями, юридическими последствиями.

Итак, предмет по отношению к понятию договора в предпринимательском праве необходимо рассматривать исходя прежде всего из общефилософского понимания данной категории, где он соотносится с договором как цель, направление воздействия. Предметом договора является само правоотношение, или права и обязанности его составляющие, или, иными словами – содержание обязательства, но не явление материального мира. Последнее представляет собой материальный предмет, по поводу которого складываются правоотношения. Объекта же у договора, как было показано выше, быть не может. Распространенное выражение «объект договора» появилось и закрепилось в результате чрезвычайной гибкости и богатства русского языка, позволяющего в широких пределах изменять лексические конструкции без потери или искажения смысла в рамках заданных контекстов. Искажения же

появляются при переносе сложившихся конструкций в отрыве от контекста, когда конструкции приобретают самостоятельное значение. Это произошло и с объектом договора, изначально представлявшим собой объект гражданских прав, по поводу которого складывались отношения и заключался договор, но в связи с постоянным сокращением, закрепившимся в обороте как «объект договора», что само по себе ошибочно и неприемлемо для употребления. Кроме того, неверным является употребление словосочетания «предмет договора» по отношению к объекту гражданских прав. В российском законодательстве указанные явления приобрели еще более выраженный характер: в законодательстве не просто имеет место неверное употребление терминов, но даже наблюдается постоянная путаница понятий «объект гражданских прав» и «объект договора».

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 07.04.2015).
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М.: Статут, 2001. 848 с.
3. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К., Черепухин Б.Б.* Советское гражданское право Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. Т. 1. С. 472.
4. *Кант И.* Сочинения. М.: Мысль, 1964. Т. 3. С. 371.

© Загоруйко И.Ю., Эстерлейн Ж.В., 2015

Захаркина А.В.

ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса
АНО ВО «Пермский институт экономики и финансов»

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Непосредственно функциям конструкции факультативного обязательства особого внимания в науке гражданского права не уделялось. Вместе с тем А.Я. Рыженков небезосновательно заметил, что «о функциях можно говорить не только на общетеоретическом уровне, но и на уровне конкретной отрасли права, правового института или правовой нормы»¹.

Полагаем, что понимание сущности и характерных особенностей факультативных обязательств возможно лишь с помощью функциональных особенностей исследуемой конструкции. Необходимость выделения специфических функций факультативных обязательств объясняется тем, что определение объективной принадлежности того или другого правового явления всегда связано с выявлением как общих родовых, так и специальных внутривидовых свойств анализируемого явления. Применительно к обязательствам подобная взаимосвязь наиболее отчетливо прослеживается через те функции, которые выполняет то или иное обязательство.

Факультативные обязательства представляют собой обязательства с усложненной структурой, которая находится в диалектической динамике.

Как справедливо замечает В.П. Реутов, «любой функциональный подход всегда должен опираться на выявление того, по отношению к чему рассматривается функция того или иного явления»². Функциональный подход к изучению факультативных обязательств позволяет обнаружить их специальные функции.

В.А. Белов высказал мнение о том, что факультативное обязательство может существовать только на двух стадиях: «(1) до наступления обстоятельств, делающих невозможным исполнение первоначальной обязанности и (2) после наступления таких обстоятельств»³. Полагаем, что данный подход не в полной мере отражает природу факультативного обязательства и не охватывает всех возможных вариантов развития правоотношений в рамках данной конструкции.

Мы разделяем концептуальный подход к пониманию структуры гражданско-правового обязательства, получивший основательное теоретическое осмысление в трудах Г.В. Колодуба. Так, ученый выделяет в структуре обязательства следующие элементы: «1) период (возникновение, изменение, исполнение обязательства – процессы реализации); 2) стадия (отдельные процедуры, составляющие процессы реализации, т.е. процедура соотносится с понятием «реализация», выступая в качестве части или формы последней); 3) момент (прекращение конкретной вспомогательной сделки, образование вторичных последствий)»⁴.

С учетом избранного подхода и названной терминологии представляется, что корректнее говорить не о стадиях, а о периодах существования факультативного обязательства.

Возникновение факультативного обязательства – это первый период его существования, на котором рассматриваемая гражданско-правовая конструкция выполняет ряд важнейших функций. Так, заключение соглашения, в котором стороны заранее предусматривают возможность предоставления факультативного исполнения, свидетельствует о том, что обе стороны заинтересованы, в первую очередь, в надлежащем исполнении обязательства. Это первая и наиболее общая функция факультативного обязательства – **функция надлежащего исполнения обязательства**. Подчеркнем, что данная функция отвечает интересам как должника, так и кредитора.

Как справедливо отмечает М.А. Егорова, «модель факультативного обязательства экономически выгодна как для должника, так и для кредитора»⁵. Ошибочно полагать, что только должник заинтересован в исполнении обязательства так, как это предусмотрено соглашением сторон или установлено законом. Кредитор также стремится к «нормальному гражданскому обороту» и получению того, что является предметом обязательства.

Обратим особое внимание на то, что с самого начала возникновения факультативного обязательства кредитор уведомлен о праве должника осуществить замену. Следовательно, изначально кредитор соглашается на получение либо основного исполнения, либо факультативного исполнения,

поскольку предполагается, что они равноценны. Таким образом, говорить о продолжниковской или прокредиторской направленности факультативного обязательства через призму данной функции некорректно.

В рамках периода возникновения факультативного обязательства, осложненного условием о замене исполнения, проявляет себя еще одна его функция – *функция исполнения обязательства в натуре*.

В науке гражданского права под требованием реального исполнения принято понимать необходимость исполнения обязательства в натуре, т.е. совершение именно того действия, которое составляет предмет обязательства (передать определенную вещь, выполнить определенную работу, оказать соответствующую услугу)⁶.

Применительно к конструкции факультативного обязательства считаем обоснованным полагать, что предоставление как основного, так и факультативного исполнения следует считать реальным исполнением факультативного обязательства, т.е. исполнением обязательства в натуре. Данная функция также служит интересам обеих сторон факультативного обязательства, но прежде всего защищает интересы кредитора.

И.А. Покровский небезосновательно заметил, что там, где это технически возможно, кредитор должен получить именно то, что составляет содержание обязательства. В случае же если такое исполнение невозможно или по тем или иным причинам нецелесообразно, кредитор вынужден довольствоваться косвенными средствами. При этом если денежное взыскание изначально входило в содержание обязательства, то оно также будет считаться исполнением *in natura*⁷.

Следующим периодом факультативного обязательства является период изменения его структуры, в случае если должник намерен приступить к факультативному исполнению.

Под изменением правоотношений Д.В. Носов предлагает понимать «изменение субъектного состава правоотношения или изменение его содержания (прав и обязанностей)»⁸. Разделяя в целом подход ученого, добавим, что под периодом изменения факультативного обязательства мы понимаем изменение в объекте его исполнения, вызванное намерением должника приступить к факультативному исполнению, что приводит фактически к изменению предмета факультативного обязательства.

Важно обратить внимание на то, что предоставление основного исполнения означает, что конструкция факультативного обязательства с потенциальной возможностью предоставления факультативного исполнения остается нереализованной, а само обязательство в этот момент превращается в простое.

В рамках рассматриваемого периода факультативного обязательства имеет место *гарантийная функция*, которая отвечает интересам кредитора. О ней упоминает В.А. Белов, поясняя, что должник соглашается на условие о замене исполнения в интересах кредитора, который желает «перестраховаться».

Сложно согласиться с признанием права требования кредитором факультативного исполнения, однако вполне мыслима ситуация, когда должник воспользуется своим правом на предоставление этого факультативного исполнения и кредитор получит замену, которая была предусмотрена изначально условиями соглашения. Следовательно, можно полагать, что факультативное обязательство также выполняет и гарантийную функцию, но только при условии использования должником своего права на предоставление факультативного исполнения.

Наконец, последним периодом существования конструкции факультативного обязательства выступает его исполнение, в рамках которого возможны четыре ситуации.

Во-первых, должник не хочет предоставлять кредитору основное исполнение, но имеет такую реальную возможность. Здесь речь идет о ситуации, когда предмет основного исполнения существует в натуре, что дает реальную возможность его предоставления кредитору, однако должник, например, желает его оставить у себя, что в рамках гражданского права именуется отказом от исполнения обязательства. Поскольку гражданское законодательство запрещает односторонний отказ от исполнения договорного обязательства, постольку должник заранее «покупает свое право на отказ от предоставления основного исполнения». Таким образом, в данной ситуации факультативное обязательство выполняет **функцию заранее приобретенного права на отказ от предоставления основного исполнения путем предоставления факультативного исполнения**, что на данной стадии отвечает интересам должника, поскольку именно он желает отказаться от предоставления основного исполнения.

Во-вторых, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает должник. В такой ситуации у должника есть лишь два выхода: либо воспользоваться своим правом на замену исполнения, либо возместить кредитору убытки, вызванные неисполнением обязательства.

Очевидно, что должнику выгоднее воспользоваться своим правом на замену и предоставить кредитору факультативное исполнение, избежав тем самым излишних расходов⁹. Представляется, что в данном случае имеет место **функция приобретения права на освобождение от обязательства**.

В-третьих, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор. Подчеркнем, что данная ситуация, которая вполне возможна, не подвергалась подробному изучению в юридической литературе по обязательственному праву.

Предположим, что кредитор своими умышленными действиями уничтожает единственный предмет факультативного обязательства, чтобы получить факультативное исполнение или возможность требовать возмещения убытков. Логика в подобных действиях кредитора весьма очевидна, если речь идет о недобросовестности участников гражданского оборота.

Если занять позицию охранительной концепции факультативного обязательства, то в рассмотренной нами ситуации у кредитора появляется право требовать от должника предоставления факультативного исполнения, что очевидно приведет к возможности злоупотребления со стороны кредитора. Как нам представляется, в данной ситуации должник не будет использовать свое право на замену исполнения, что приведет к прекращению факультативного обязательства невозможностью исполнения. Таким образом, в рассмотренной ситуации факультативное обязательство будет выполнять **функцию защиты добросовестной стороны обязательства**.

В-четвертых, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Исследование этого случая представляет особую сложность, поскольку возникает очевидный вопрос: каковы права и обязанности сторон факультативного обязательства в указанной ситуации? Полагаем, что в возмездных обязательствах, когда кредитор «оплатил» основное исполнение, после чего наступила невозможность такого исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, у должника возникает неосновательное обогащение и ему выгоднее предоставить кредитору факультативное исполнение, чем быть должником в кондикционном обязательстве.

Если же аналогичная ситуация возникает в безвозмездных обязательствах, в которых должник не получает встречного предоставления, то факультативное обязательство прекращается невозможностью исполнения.

В четвертой ситуации, как нам представляется, факультативное обязательство выполняет **функцию баланса интересов кредитора и должника**.

Как верно указала Т.В. Шершень, «предоставляя свободу выбора посредством диспозитивного регулирования варианта поведения участников гражданского оборота, гражданское право должно учитывать баланс возможностей по реализации интереса»¹⁰.

А.Ф. Пьянкова под балансом интересов сторон предлагает понимать «состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов»¹¹. Считаем, что данное определение вполне отражает сущность функции баланса интересов кредитора и должника применительно к конструкции факультативного обязательства.

Резюмируем вышеизложенное. Факультативное обязательство выполняет следующие функции: в период возникновения факультативного обязательства – функции надлежащего исполнения обязательства (1) и исполнения обязательства в натуре (2); в период изменения факультативного обязательства, когда должник намерен приступить к факультативному исполнению, – гарантийную (3); в период исполнения факультативного обязательства – функции заранее приобретенного права на отказ от предоставления основного

исполнения путем предоставления факультативного исполнения (4), приобретения права на освобождение от основного исполнения (5), защиты добросовестной стороны обязательства (6) и баланса интересов кредитора и должника (7).

Литература:

1. *Рыженков А.Я.* Функции гражданского права: вопросы теории // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 4. С. 44.
2. *Реутов В.П.* Функциональная природа системы права / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2002. С. 15.
3. *Белов В.А.* Гражданское право. Общая и особенная части: учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 701.
4. *Колодуб Г.В.* Отдельные аспекты методологии исследования исполнения гражданско-правовой обязанности // Юрист. 2013. № 5. С. 35.
5. *Егорова М.А.* Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 31.
6. *Сарбаи С.В.* Общее учение об исполнении договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 117; *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. С. 194.
7. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 242.
8. *Носов Д.В.* Правопреемство: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.
9. См.: *Кузнецова О.А.* Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4 (18). С. 97–103.
10. *Шершень Т.В.* Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 38.
11. *Пьянкова А.Ф.* Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах. Пермь, 2014. С. 27.

© Захаркина А.В., 2015

Зитева К.А.

студентка 2 курса магистратуры
юридического факультета ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТИ СУДЕБНЫХ АКТОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Понятие преюдиции было известно еще римскому праву. Термином *praeiudicium* в римском праве обозначался анализ судом отдельного вопроса, имевшего значение для вынесения правильного решения по другому делу, в котором исследовался более широкий круг обстоятельств и правоотношений либо предмет которого основывался на праве или факте, установленном в первоначальном процессе. Преюдициальный иск (*actio praeiudicialis*) как самостоятельный вид иска оканчивался подтверждением или опровержением фактических обстоятельств или правоотношений³.

В соответствии с ч. 2 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Вместе с тем, положения отдельных законодательных актов противоречат указанной норме. Так, в частности, ст.ст. 39–40 Закона о банкротстве предусматривают, что к заявлению кредитора о банкротстве должника, помимо прочих документов, должны быть приложены доказательства оснований возникновения задолженности (счета-фактуры, товарно-транспортные накладные и иные документы), а также вступившее в законную силу решение суда, арбитражного суда или третейского суда, рассматривавших требования конкурсного кредитора к должнику. Необходимо отметить, что наличие вступившего в законную силу решения суда является обязательным условием для инициирования банкротства должника.

Таким образом, при наличии вступившего в законную силу решения суда, суд уже в рамках дела о банкротстве должен снова проверять основания возникновения задолженности, хотя решение суда является преюдициальным, поскольку в данном случае участвуют в деле те же лица.

Думается, что такая законодательная конструкция неоправданно загружает работу судей, вынуждая проверять одни и те же обстоятельства и, по сути, ставит под сомнение вступивший в законную силу судебный акт, тем более он мог быть обжалован и, соответственно, проверен еще и в апелляционном порядке.

Вопросу преюдиции уделяет внимание [п. 2](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» при [подготовке](#) к судебному разбирательству дела о взыскании по договору арбитражный суд определяет круг обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, к которым относятся обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, в том числе о соблюдении правил его заключения, о наличии полномочий на заключение договора у лиц, его подписавших.

В ходе рассмотрения дела суд исследует указанные обстоятельства, которые, будучи установленными вступившим в законную силу судебным актом, не подлежат доказыванию вновь при рассмотрении иска об оспаривании договора с участием тех же лиц ([часть 2 статьи 69](#) АПК РФ).

Также указано, что независимо от состава лиц, участвующих в деле о взыскании по договору и в деле по иску об оспаривании договора, оценка, данная судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, учитывается судом, рассматривающим второе дело. В том случае, если суд, рассматривающий второе дело, придет к иным выводам, он должен указать соответствующие мотивы.

Таким образом, суд, рассматривающий дело об оспаривании договора, учитывает выводы суда, рассмотревшего дело о взыскании по договору, однако не связан этими доводами и может прийти к иным выводам.

В юридической литературе справедливо отмечается, что соответствующие мотивы, по которым договор не соответствует закону, должны быть

установлены судом в отдельном обособленном споре, где предметом разбирательства является проверка действительности договора.

Зачастую при рассмотрении дела о взыскании по договору вопрос о недействительности договора по основаниям, на которые ссылается сторона в деле об оспаривании договора, не исследуется. Поэтому логичным видится, чтобы судебный акт, вступивший в законную силу, по делу об оспаривании договора имел преюдициальную силу для дела о взыскании по договору, а не наоборот².

Еще один интересный вопрос возникает на практике и состоит в том, носит ли преюдициальный характер вывод арбитражного суда, содержащийся в судебном акте по конкретному делу, о необязательности того или иного нормативного правового акта.

В [ч. 1 ст. 16](#) АПК РФ указано, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для всех подлежат исполнению на всей территории РФ.

Тем не менее, как отмечает В.А. Вайпан, это не означает безусловную применимость всех положений, содержащихся в решении суда для иных сторон по другим делам, в том числе и по вопросам обязательности нормативных правовых актов. Поэтому ссылка в судебном заседании на вывод, содержащийся в решении суда по иному делу, о необязательности нормативного правового акта в качестве единственного доказательства представляется недостаточной¹.

В юридической науке обращают внимание на то, что обязательность судебных актов касается вопросов прав и обязанностей лиц, которые указаны в этих судебных актах. Для государственных и иных органов, должностных лиц обязательность судебных актов проявляется в их обязанности совершать все необходимые и зависящие от них действия по оформлению и регистрации прав, установленных решениями арбитражного суда, а также содействовать их реализации и исполнению⁴.

Что же касается преюдициальности, то она затрагивает только вопросы факта – обстоятельства, которые устанавливались судом по предыдущему делу.

Решение суда по конкретному делу в РФ не является источником права. Поэтому выводы арбитражного суда по вопросу применимости в конкретной ситуации того или иного нормативного правового акта не определяют его юридическую силу, поскольку к компетенции арбитражного суда, за исключением Суда по интеллектуальным правам, по общему правилу не относится признание недействующими нормативных правовых актов, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено федеральным законом.

Согласно [ст. 13](#) АПК РФ арбитражный суд должен применять действующие нормативные правовые акты, а также акты, имеющие большую юридическую силу. Однако, судебная практика на этот счет не единообразна.

Так, в [Постановлении](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2013 г. по делу № А40-82956/2012 по иску Завода к страховой компании, имеется вывод суда о том, что [Инструкция](#) по содержанию искусственных сооружений (утв. МПС России от 28 декабря 1998 г. № ЦП-628), по мнению

суда, не является обязательной для применения всеми собственниками искусственных сооружений, поскольку она не была опубликована в установленном законом порядке. В качестве аргумента суд привел ответ Минюста РФ на запрос истца, содержащий информацию об отсутствии государственной регистрации Инструкции. При этом суд не исследовал вопрос о том, подлежала ли Инструкция государственной регистрации и в каком порядке она подлежала опубликованию. То есть суд не рассматривал по существу вопрос о действительности или недействительности Инструкции, а потому его выводы об обязательности данной Инструкции не могут носить обязательного характера для других судов, рассматривающих иные споры. Более того, указанная [Инструкция](#) неоднократно применялась арбитражными судами в качестве действующего нормативного правового акта.

Таким образом, вывод арбитражного суда о необязательности нормативного правового акта для участников конкретного спора не является преюдициальным для другого дела, в котором участвуют те же лица.

Некоторые разъяснения, касающиеся преюдициальности судебных актов, содержатся в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в котором указано, что обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, не имеют обязательного характера для лиц, не участвовавших в деле. Такие лица могут обратиться в суд с самостоятельным иском о праве на это имущество. В то же время при рассмотрении названного иска суд учитывает обстоятельства ранее рассмотренного дела о праве на спорное имущество. Если суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по ранее рассмотренному делу, он должен указать соответствующие мотивы.

Данное разъяснение в практике толковалось не однозначно. Так суды отказали ТСЖ в виндикационном иске к Компании (покупатель по другому делу) ссылаясь на то, что права собственности на спорные помещения у Общества (продавец по другому делу) находились на законном основании, а сделанные судами апелляционной и кассационной инстанций по делу об истребовании спорного имущества у Общества (№ А40-66308/06-6-380) выводы о том, что спорные помещения относятся к общему имуществу многоквартирного дома и потому принадлежат на праве общей долевой собственности собственникам квартир, не являются преюдициальными для настоящего дела, так как Компания и Управление Росреестра не участвовали в рассмотрении дела № А40-66308/06-6-380.

Вместе с тем, ВАС РФ Постановлением Президиума от 26.03.2013 по делу № А40-82045/11-64-444 направил дело на новое рассмотрение, в связи с тем, что установление в судебном решении по ранее рассмотренному делу факта отнесения спорных помещений к общему имуществу дома имело преюдициальное значение для суда, рассматривающего спор об истребовании таких помещений из чужого незаконного владения. ВАС РФ указал, что суды не

приняли во внимание, что положения [пункта 4](#) Постановления № 10/22 не распространяются на вопросы факта (отнесение имущества к общему имуществу многоквартирного дома), а касаются выводов о принадлежности имущества определенному лицу.

В литературе также справедливо задается вопрос: может ли суд не учитывать обстоятельства, указанные в п. 4 Постановления № 10/22, в том случае, когда лица, участвующие в деле, не ссылаются на них, никак не поясняют наличие данных обстоятельств или приводят сведения вопреки существованию этих обстоятельств? Думается, что нет, поскольку иное означало бы признание за судом возможности, например, не считаться с принадлежностью имущества определенному лицу на каком-либо праве или считать недоказанным факт банкротства лица, хотя бы в отношении юридического лица и была введена та или иная процедура банкротства – только лишь в силу того, что лица не представили соответствующих доказательств⁵.

Таким образом, преюдициальность является важным свойством судебного акта, способствующим эффективности и оперативности правосудия, поэтому некоторые вопросы преюдициальности требуют своего разрешения как на законодательном уровне, так и в судебно-арбитражной практике.

Литература:

1. *Вайпан В.А.* Правовое значение выводов арбитражного суда о необязательности нормативного правового акта для участников спора // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 22–24.
2. *Дубровская И.* Первое слово дороже второго? // ЭЖ-Юрист. 2014. № 8. С. 13.
3. *Зайков А.В.* Римское частное право в систематическом изложении. М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. С. 98–99.
4. [Практика применения Арбитражного процессуального кодекса](#) Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / О.В. Абонова, Н.Г. Беляева, М.А. Куликова и др. / отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Юрайт, 2012. 492 с.
5. *Юдин А.В.* Новые проблемы доказывания в свете модернизации гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6. С. 10–28.

© Зитева К.А., 2015

ПРАВА ВЛАДЕЛЬЦЕВ ОБЫЧНЫХ И ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ АКЦИЙ

Современное право называет акцией эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.¹

Она является бессрочной эмиссионной бумагой. Ее покупка говорит о том, что был произведен вклад в уставный капитал акционерного общества. Также, владелец акции имеет полное право на активное участие, направленное на управление данным обществом. Он может законно получать прибыль от деятельности в виде дивидендов, а также рассчитывать на долю имущества, в случаях, когда общество ликвидируется.

Все выпускаемые обществом акции должны иметь одинаковую стоимость, которая выражается в национальной валюте. Акция – эмиссионная ценная бумага, которая может иметь две формы: документарную и бездокументарную. В первом варианте акции имеют бумажный вид, а во втором – в виде определенных записей на счетах.

В наше время есть два основных типа акций – обыкновенные и привилегированные. Исходя из их названия, можно предположить, что первый тип акций предназначается для рядовых акционеров. Относительно второго типа акций стоит сказать, что он предназначен для крупных акционеров, которые имеют особые права. Однако каждый из этих двух типов эмиссионных ценных бумаг имеет собственные особенности и недостатки.

Обыкновенная акция, она же обычная, предоставляет владельцу одинаковый объем прав. Привилегированные акции могут быть выпущены нескольких типов. Этого не запрещает устав. Они делятся на кумулятивные, суть которых состоит в накоплении невыплаченных дивидендов, в случае тяжелого финансового положения общества. То есть, если в этом году дохода нет, то он будет накапливаться и в следующем году будет выплачен полностью. А некумулятивные такого накопления не предусматривают (то есть для инвестора представляет интерес первый вид привилегированных акций). Именно поэтому зарубежные компании редко выпускают такой тип.

Каждая привилегированная акция одного типа, ровно, как и обыкновенная, предоставляет своему владельцу определенный объем прав. Сами типы привилегированных акций имеют между собой различия в следующих моментах.

1. Фиксированный размер дивидендов;
2. Очередность выплат;

3. Фиксированная стоимость имущества, которая делится между владельцами акций, в случае ликвидации общества;

4. Очередность распределения имущества при негативных последствиях.

Доля привилегированных акций, причем всех типов, в общем количестве не должна быть выше 25%.²

Отличие обыкновенных акций от привилегированных акций состоит в их назначении и правах относительно владельцев. Владельцы простых акций имеют следующие права.

1. Получение определенной части прибыли (дивидендов);

2. При ликвидации общества им предоставляется полное право на часть имущества. Но оно делится только после того, как все долги в отношении кредиторов погашены;

3. Право мнения и голоса на собрании акционеров.

Владельцы же привилегированных акций имеют немного иные права.

1. Получение фиксированной прибыли, то есть им начисляется определенный объем дивидендов;

2. При ликвидации общества, владельцы таких акций получают право владения фиксированной частью имущества, вернее, его стоимости.

Кроме того, владельцы данной категории акций имеют право принимать решения касающиеся реорганизации общества, его ликвидация, или иных дополнений, которые напрямую касаются прав акционеров. То есть, закон предусматривает такую возможность в отношении существенных вопросов, когда затрагиваются непосредственно интересы владельцев.

В США и других западных странах, привилегированные акции ценятся больше, что вполне логично, так как право голоса – это одно, а вот получение фиксированного дохода – это уже другое (более выгодно для держателя акций). В России же стоимость таких акций наполовину ниже обыкновенных. Объяснение такой ситуации можно дать только одно, оно заключается в нарушениях прав владельцев акций. За последние десять лет в отношении привилегированных акций и их владельцев они нарушались чаще, и этот факт обуславливает более низкую их стоимость.

Дивиденды по привилегированным акциям. Привилегированная акция имеет схожие черты с облигацией, в том числе и по причине того, что они имеют общий порядок выплаты, определяемый уставом, что дает гарантии в том, что доходы будут получены. Размер может быть разный: фиксированный, в процентах относительно номинальной стоимости акции или же рассчитан иным способом (то есть, дивиденд предполагает различные формы: плавающую, расчетную корректируемую и так далее). Выплачиваются они не строго, все зависит от текущего финансового состояния общества. Но, тем не менее, владельцы такой категории акций имеют больше уверенности и гарантии относительно того, что им будут выплачены дивиденды, что не характерно для держателей обыкновенных акций³.

Выплаты, как правило, происходят (в нормальной ситуации) раз в год (или же раз в полгода). Источник выплаты – чистая прибыль, но могут быть и иные

варианты. Привилегированным акциям отдается предпочтение в первоочередности выплат. Иногда для этого создаются специальные фонды, из которых и происходят выплаты. Бывают также случаи, когда на общем собрании решается некоторое время выплачивать дивиденды по таким акциям в неполном размере. Это характерно для ситуаций, в которых нужны средства на иные цели, связанные с деятельностью общества.

Что касается очередности выплат среди привилегированных акций, то первое место отводится обычно льготному типу фиксированного размера. Далее, все выплаты происходят в порядке уменьшения этих льгот, и только потом выплачиваются дивиденды по тем привилегированным акциям, которые не имеют фиксированные выплаты. Завершают данную очередь расчеты по обыкновенным акциям.

Таким образом, дивиденды по привилегированным акциям имеют свои особенности, преимущества и недостатки. Но, даже учитывая некоторые негативные моменты для инвестора, привилегированные акции имеют большую популярность, нежели обыкновенные, что и объясняется рядом преимуществ.

Литература:

1. *О рынке ценных бумаг*: Федеральный закон Рос. Федерации от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. № 17. 22.04.1996. Ст. 1918.
2. *Об акционерных обществах*: Федеральный закон Рос. Федерации от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 1.
3. *Российское предпринимательское право* / под ред. Д.Г. Алексеевой, Л.В. Андреевой, В.К. Андреева. М.: Велби, Проспект, 2010. 1072 с.

© Зотова А., 2015

Казakov А.О.

аспирант 2-го года обучения
юридического факультета ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Законодательство о государственно-частном партнерстве (далее по тексту – ГЧП) в Российской Федерации является довольно обширным: на сегодняшний день 69 субъектов Российской Федерации имеют свои собственные законы о ГЧП. Однако большая часть принятых региональных актов нуждаются в существенной доработке. В этом смысле особое значение приобретает федеральный закон о ГЧП, который должен стать ориентиром для создания и развития нормативной базы о ГЧП в каждом российском регионе¹. Хотя рассматриваемый в настоящий момент в Государственной думе Проект Федерального закона № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – законопроект) до сих пор не принят, его анализ позволяет сделать ряд выводов о том направлении, в котором в дальнейшем

будет двигаться федеральное законодательство². Это имеет особое значение в контексте решения вопроса о порядке возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП, с которым законопроект в большинстве случаев связывает процедуры заключения и прекращения соглашения о ГЧП.

Важнейшим элементом заключения соглашения о ГЧП являются конкурсные процедуры, должное проведение которых позволит обеспечить реальную конкуренцию в вопросе отбора частного партнера. Однако подавляющее большинство действующих законов субъектов Российской Федерации в сфере ГЧП либо вообще не регулирует конкурсные процедуры, либо касаются их только на уровне декларативных норм. Между тем, законопроект о ГЧП предусматривает семь последовательных этапов проведения такого конкурса. Хотя они, по нашему мнению, были заимствованы из п. 1 ст. 12 Закона Санкт-Петербурга о ГЧП³ (аналогичная норма также содержится также и в п. 1 ст. 12 Закона Ямало-Ненецкого автономного округа о ГЧП³, и в некоторых других законах), следует закрепить единый порядок проведения конкурсной процедуры на право заключения соглашения о ГЧП на федеральном уровне. Считаем, что такой порядок должен носить императивный характер для субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Это позволит не только не допустить злоупотреблений в сфере отбора участников ГЧП, но и препятствовать излишнему расширению региональной и муниципальной законодательной базы.

Представляется, что к числу обязательных критериев конкурсной документации помимо размера частного финансирования проекта, подлежащего привлечению для исполнения соглашения (п. 10 ст. 21 законопроекта) следует отнести размер и сроки публичного финансирования проекта ГЧП из соответствующего бюджета (подп. 11 п. 7 ст. 21 законопроекта). Кроме того, обязательным элементом соглашения о ГЧП помимо условия об осуществлении частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения (подп. 2 п. 2 ст. 6 законопроекта) следует считать также осуществление частным партнером полного или частичного финансирования эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения (подп. 2 п. 3 ст. 6 законопроекта), а также частичное финансовое обеспечение публичным партнером создания объекта соглашения о ГЧП (подп. 3 п. 3 ст. 6 законопроекта). В силу этого указанные инвестиционные обязательства сторон (согласно подп. 6 п. 1 ст. 12 законопроекта) будут носить характер существенных условий соглашения, которые (в соответствии с подп. 5 п. 3 ст. 9 законопроекта) должны быть включены в решение о реализации проекта ГЧП.

По нашему мнению, это позволит не только избежать сторонам излишних расходов (в том числе расходов бюджета) в случае непредвиденного увеличения стоимости ГЧП-проекта, но и сыграет положительную роль при определении, во-первых, размера рисков, которые принимают на себя партнеры при заключении соглашения о ГЧП, а во-вторых, размера и сроков предоставления частному партнеру государственных или муниципальных гарантий. Указанные

положения следует закрепить и на уровне законодательства субъектов Российской Федерации, так как на сегодняшний день содержание конкурсной документации в ГЧП-проектах, а также существенные условия соглашений в субъектах Российской Федерации определяются публичным партнером при принятии решения об осуществлении проекта самостоятельно в полном объеме, что на практике может повлечь за собой значительное увеличение рисков его реализации.

В отличие от процедуры заключения соглашения, прекращению соглашения о ГЧП законопроект уделяет крайне мало внимания, особенно по сравнению с законодательством о концессионных соглашениях, которые, как известно, является разновидностью соглашений о ГЧП.

Во-первых, в законопроекте о ГЧП (в отличие от действующего закона о концессиях – подп. 4 п. 5 ст. 13 закона⁵) отсутствует такое основание досрочного прекращения соглашения, как решение уполномоченного органа, принимаемое в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение частным партнером обязательств по соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей (либо имеется угроза причинения такого вреда). Учитывая большее количество схем взаимодействия между государством и предпринимателями в рамках соглашения о ГЧП по сравнению с концессионным соглашением, ненадлежащее исполнение частным партнером своих обязательств также может повлечь за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо сформировать угрозу причинения такого вреда. Более того, перечень объектов соглашения о ГЧП и сфера применения ГЧП шире (п. 1 ст. 14 законопроекта), чем указанный перечень и сфера действия концессионного соглашения (п. 1 ст. 4 закона о концессиях). Поэтому такое основание досрочного прекращения соглашения о ГЧП следует включить в п. 6 ст. 13 законопроекта о ГЧП.

Во-вторых, законопроект не раскрывает основания и последствия досрочного прекращения соглашения о ГЧП на основании решения суда. В частности, он не приводит случаев, когда соглашение о ГЧП должно быть расторгнуто в судебном порядке. По нашему мнению, в проект закона следует включить перечень существенных нарушений условий соглашения как публичным, так и частным партнером при которых суд может досрочно расторгнуть соглашение по заявлению заинтересованной стороны. Кроме того, сторонам соглашения следует предоставить право определить такие существенные нарушения на свое усмотрение. Например, таковыми могут являться определенные действия либо бездействие частного или публичного партнера (например, нарушение частым партнером обязательства по передаче объекта соглашения в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока и проч.).

В-третьих, в законопроекте необходимо предусмотреть обязательный претензионный порядок разрешения споров по соглашению о ГЧП. Следует установить, что требование об изменении или о досрочном расторжении соглашения о ГЧП может быть заявлено в суд стороной соглашения только в

случае не выполнения либо ненадлежащего выполнения требований, изложенных в претензии другой стороной. Это позволит в большей степени защитить интересы как частного, так и публичного партнера от возможных злоупотреблений со стороны контрагента.

Таким образом, порядок заключения и прекращения соглашения о ГЧП нуждается в дальнейшей доработке и совершенствовании. Последовательно решив указанные проблемы, получится не только должным образом урегулировать порядок возникновения и прекращения гражданско-правового статуса участников ГЧП, но и способствовать совершенствованию механизма работы ГЧП в целом.

Литература:

1. *Голубцов В.Г.* Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 179–188.
2. *Об основах* государственно-частного партнерства в Российской Федерации: Проект федерального закона № 238827-6 // [Электронный ресурс]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=238827-6&02> (дата обращения: 16.04.2015).
3. *Об участии* Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 // [Электронный ресурс]. URL: <http://gov.spb.ru/law?d&nd=8442332&nh=0> (дата обращения: 16.04.2015).
4. *Об участии* Ямало-Ненецкого автономного округа в проектах государственно-частного партнерства: Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 01.03.2010 № 29-ЗАО // [Электронный ресурс]. URL http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/privgovpartnerdev/doc20140122_71 (дата обращения: 16.04.2015).
5. *О концессионных* соглашениях: Федеральный закон Рос. Федерации от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 28.0.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

© Казаков А.О., 2015

Казакова А.Н.

студентка 3 курса
юридического факультета ПГНИУ

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЗАЕМЩИКОВ-ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Сложная экономическая ситуация, сложившаяся в последнее время в России, привела к увеличению количества просроченных потребительских кредитов (например, кредитная задолженность на покупку потребительских товаров выросла более чем на 25% по сравнению с аналогичным показателем прошлого года⁴). Рост задолженности во многом вызван объективными причинами: снижение зарплат приводит к ситуации, когда заемщики то, что раньше использовали на погашение долга, сейчас вынуждены расходовать на текущие нужды¹. Также большие сложности возникли у потребителей

валютных потребительских кредитов, когда соотношение некоторых валют изменилось почти вдвое.

В целях разрешения и недопущения в будущем указанных проблем в Государственную Думу РФ было внесено несколько «пропотребительских» законопроектов о внесении изменений в ряд нормативных правовых актов, в том числе в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)»⁷. Данные изменения и будут предметом анализа.

Статья 1 проекта Федерального закона № 709317-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»⁵ предлагает дополнить пункт 2 статьи 811 Гражданского кодекса РФ так, что в случае, когда заем возвращается по частям, а займодавцем является кредитная или микрофинансовая организация, последние лишаются права требовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов при нарушении заемщиком срока возврата очередной части займа. Также из ФЗ «О потребительском кредите (займе)» исключаются нормы, детализирующие условия и порядок предъявления требования заемщику о досрочном возврате кредита (займа) (п. 2, 3 ст. 14).

Согласимся с авторами законопроекта в том, что норма о возможности кредитора предъявить требование о досрочном возврате долга при наличии уже возникших у заемщика-потребителя трудностей с погашением кредита в срок не служит целям нормализации общественных отношений. А у кредитора имеются иные способы получения компенсации за ненадлежащее исполнение заемщиком своих обязанностей, например, взыскание неустойки.

Однако в пояснительной записке к законопроекту указано, что указанный акт направлен на обеспечение защиты прав граждан в сфере потребительского кредитования³. В связи с чем возникает логичный вопрос, почему же тогда предлагаемые изменения касаются любых заемщиков (в том числе юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) кредитных и микрофинансовых организаций, а не только граждан. Предпринимательская деятельность имеет рисковый характер, с коим связана, на наш взгляд, и возможность предъявления кредитором требования о досрочном возврате кредита при просрочке платежа, поэтому авторам необходимо подкорректировать законопроект в части исключения из лиц, на которых он распространяется, предпринимателей.

Второе предлагаемое в законопроекте изменение связано с исключением из закона положений, регламентирующих порядок установления среднерыночного значения полной стоимости потребительского кредита и порядок определения максимального значения полной стоимости кредита кредитными организациями (не может превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) соответствующей категории более чем на одну треть). Взамен исключенным нормам вводится статья 6.1 «Предельная сумма процентов по договору займа (кредита) и платежей, связанных с неисполнением и ненадлежащим исполнением заемщиком условий договора займа (кредита)». На наш взгляд, предлагаемое изменение отнюдь не всегда служит интересам потребителей.

Во-первых, авторы проекта, судя по Пояснительной записке, почему-то рассматривают полную стоимость кредита (займа) и проценты за пользование кредитом как идентичные понятия³. Но эти понятия не тождественны, так как в расчет полной стоимости потребительского кредита включаются не только проценты, но и иные платежи (плата за выпуск и обслуживание электронного средства платежа, платежи в пользу третьих лиц, сумма страховой премии и другие)². Следовательно, рассматриваемым законопроектом ограничивается только максимальная сумма процентов, а в установлении полной стоимости кредита (займа) кредиторы ограничений не имеют.

Во-вторых, из содержания статьи не ясно, являются ли предлагаемые предельные значения суммой и процентов, и иных платежей, взимаемых за совершаемые нарушения условий договора, или это предельные значения отдельно для процентов и отдельно для иных платежей. Из смысла Пояснительной записки следует, что правилен первый вариант, однако тогда стоит сформулировать норму так, чтобы подобное понимание выводилось из самой статьи, а не из Пояснительной записки.

В-третьих, возникает вопрос в обоснованности установления конкретных предельных размеров процентов и иных платежей. Если сравнить зафиксированные в законопроекте значения со среднерыночными значениями полной стоимости потребительских кредитов (займов) с 1 октября по 31 декабря 2014 года, установленных Банком России⁸, то можно выявить, что некоторые значения законопроекта превышают действующие показатели даже с учетом возможного увеличения их кредиторами на треть. Например, в законопроекте предельная сумма процентов и иных платежей по потребительским кредитам на цели приобретения автомобиля с пробегом свыше 1000 км с залогом автотранспортного средства составляет 33% от основной суммы долга, а среднерыночное значение полной стоимости, установленное ЦБ РФ, по аналогичному кредиту составляет 22,9% (при увеличении на треть – 30,6%).

В-четвертых, нецелесообразно, на наш взгляд, устанавливать единое предельное значение для процентов и иных платежей, как мер ответственности, так как эти институты имеют разные функции: первые выступают в качестве платы за правомерное пользование чужими денежными средствами, а вторые – как способ обеспечения исполнения обязательства и способ компенсации убытков кредитору. По существу в случае принятия законопроекта теоретически может возникнуть ситуация, когда кредитор большую часть предельного значения «перекинет» на проценты как плату за пользование денежными средствами, а на неустойку оставит лишь малую долю. И в результате добросовестный заемщик, надлежаще исполняющий обязательство, будет выплачивать кредитору ту сумму, которая по замыслу авторов законопроекта, была средством защиты кредитора при ненадлежащем исполнении своего обязательства заемщиком. Поэтому действующий порядок дифференцированного подхода к определению максимального значения полной стоимости кредита (займа) и неустойки более приемлем.

Проект Федерального закона № 710378-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации в целях ограничения кредитования физических лиц в иностранной валюте или эквивалентных ей суммах» направлен на запрет предоставления гражданам кредитов не в национальной валюте⁵. Полностью поддерживаем данную инициативу, так как опыт последних месяцев показал непостоянство курсов валют, приведшее к увеличению размеров некоторых кредитов и займов в разы. Заключение валютного кредитного договора или договора займа в значительной степени связано с риском, а как уже было отмечено, риск присущ только предпринимательской деятельности. А потребитель не в каждом случае может адекватно оценить последствия, связанные с изменением курса валют.

Таким образом, предлагаемые изменения в правовое регулирование потребительского кредитования во многом необходимы и нами поддерживаются. Однако ряд положений (например, о предельных значениях процентов) требует корректировки в части исключения из действия законопроекта предпринимателей, а также более обоснованного установления максимальных сумм процентов за пользование кредитом (займом) и неустойки.

Литература:

1. *Зыкова Т.* Шелковый путь // [Электронный ресурс]. URL: www.rg.ru/2015/03/26/krediti.html (дата обращения 14.04.2015).
2. *Иванов О.М., Щербакова М.А.* Комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)». М., 2014. 766 с.
3. *К проекту* Федерального закона № 709317-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: пояснительная записка // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
4. *Кривошапко Ю.* Рост просрочки по кредитам в РФ достигнет 8 процентов // [Электронный ресурс]. URL: www.rg.ru/2015/02/16/credit-site.html (дата обращения 14.04.2015).
5. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект Федерального закона № 709317-6 (ред. от 27.01.2015) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
6. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях ограничения кредитования физических лиц в иностранной валюте или эквивалентных ей суммах: проект Федерального закона Рос. Федерации № 710378-6 (ред. от 28.01.2015) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
7. *О потребительском* кредите (займе): Федеральный закон Рос. Федерации от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 21.07.2014). // Рос. газ. № 289. 23.12.2013.
8. *Среднерыночное* значение полной стоимости потребительского кредита (займа), определенные для кредитных организаций и микрофинансовых организаций // [Электронный ресурс]. URL: www.cbr.ru/analytics/?Prtd=inf (дата обращения 14.04.2015).

© Казакова А.Н, 2015

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛОЖНО ОРГАНИЗОВАННЫХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. КОНЦЕПЦИЯ «ДВУХ КЛЮЧЕЙ»

Федеральный закон от 05.05.2014г. № 99-ФЗ⁴ внес в Гражданский кодекс Российской Федерации ряд принципиальных изменений, существенно изменяющих архитектуру российского корпоративного права. Указанным Федеральным законом, в частности, был закреплён, так называемый, принцип «двух ключей». Согласно п. 1 ст. 53 и п. 3 ст. 65.3 ГК РФ, полномочия выступать от имени юридического лица могут быть предоставлены сразу нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Такая возможность предоставлена юридическим лицам, которые приобретают права и принимают обязанности через действующие от их имени органы. Принцип «двух ключей» не касается лиц, осуществляющих деятельность через своих участников, а не через органы управления. Ранее предусмотреть наличие нескольких руководителей было невозможно, хотя подобные требования заявлялись учредителями при регистрации юридического лица⁶.

В зарубежной практике используется понятие «Со-СЕО» (Cooperated Chief Executive Officers), что в дословном переводе означает «соруководители». Концепция «двух ключей» – институт, введенный в отечественное правовое поле впервые. В юридическом лице может быть образовано несколько единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга в пределах своей компетенции, или же функции единоличного исполнительного органа могут осуществлять несколько лиц, действующих совместно и принимающих решения единогласно. Соответствующие положения должны быть включены в устав общества, а сведения о единоличных исполнительных органах подлежат включению в ЕГРЮЛ. Регистрирующий орган не вправе отказать в регистрации изменений (в том числе относительно нескольких единоличных исполнительных органов), за исключением случаев, указанных в п. 1 ст. 23 Федерального закона от 08.08.2001г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁵.

Совместная деятельность подразумевает, что решения, относящиеся к компетенции единоличного исполнительного органа, могут быть приняты только единогласно всеми руководителями. Такая система является, прежде всего, механизмом контроля и защиты от принятия незаконных или неверных решений. Примером эффективной работы такой системы может являться отказ соруководителя от совершения незаконной или противоречащей интересам общества сделки. С другой стороны, отказ от совершения сделки может быть обусловлен личными мотивами, в то время как сама сделка является выгодной для общества. По мнению А.А. Глушецкого², единоличный исполнительный

орган, состоящий из нескольких человек, очень удобен для обществ с двумя учредителями: каждый из них может контролировать финансовые потоки, заключаемые сделки. В данном случае исчезает риск возникновения конфликта интересов, так как менеджмент будет поддерживать обоих учредителей. Сделки от имени общества и иные действия будут совершаться совместно, при наличии подписей обоих директоров. Однако в уставе юридического лица возможно отметить функциональные обязанности каждого из них, то есть случаи, когда они действуют независимо друг от друга. Например, компания может иметь исполнительного директора по внутрикорпоративным вопросам, касающимся материально-технического оснащения организации, подбору персонала и т.д. Наряду с ним возможно наличие второго исполнительного директора, занимающегося работой с третьими лицами и заключающего договоры с контрагентами. Баланс интересов участников хозяйственного общества можно обеспечить с помощью корпоративного договора. Его конструкция, закрепленная в ст. 67.2 ГК РФ, дает возможность участникам хозяйственного общества определить, каким образом каждый из них будет голосовать на общем собрании участников общества. В указанном договоре уместно установить обязанность участников голосовать за назначение определенного лица директором в соответствующей сфере.

Несколько единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга, эффективны в компаниях, осуществляющих различные виды деятельности, каждая из которых, например, предполагает работу на определенном рынке сбыта с соответствующими поставщиками. Организация может иметь несколько директоров, один из которых может быть «запасным» и работать самостоятельно только в случае, когда директор, постоянно осуществляющий деятельность, не может исполнять свои обязанности по причине временной нетрудоспособности, отпуска и т.п. Данная система эффективна, так как каждый из директоров отвечает по обязательствам, составляющих его сферу деятельности и не отвечает за ошибки других руководителей.

При множественности единоличных исполнительных органов каждое лицо, составляющее единоличный исполнительный орган, несет ответственность за действия в своей сфере. При коллективном единоличном исполнительном органе все лица, входящие в состав такого органа, несут солидарную ответственность.

На практике возможна ситуация, когда в уставе организации будут поименованы несколько лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа, без указания какие именно полномочия имеет каждый из них. Как определить, действуют ли они совместно или независимо друг от друга? Для ответа на вопрос необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время орган юридического лица имеет статус его представителя (ст. 53 ГК РФ). Существует мнение³, что основанием возникновения представительского полномочия у органа юридического лица выступает доверенность. Согласно ст. 185 ГК РФ, доверенностью признается письменное

уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами. Как известно, директора выбирает высший орган корпорации, решение о его избрании оформляется письменно для представления интересов компании перед третьими лицами. Соответственно, к деятельности единоличного исполнительного органа можно применять положения ГК РФ о доверенности. Ответом на поставленный вопрос о возможности или невозможности одного из нескольких директоров действовать в конкретной ситуации будет п. 5 ст. 185 ГК РФ: в случае выдачи доверенности нескольким представителям каждый из них обладает полномочиями, указанными в доверенности, если в доверенности не предусмотрено, что представители осуществляют их совместно. Таким образом, в данном случае речь идет не о коллективном единоличном исполнительном органе, а об их независимом множестве, когда каждый директор обладает всем спектром полномочий.

На Западе принцип «двух ключей» известен уже с середины 90-х годов прошлого столетия. Его использование чаще всего обусловлено тем, что компании в процессе своего развития сталкиваются с необходимостью делегировать полномочия иным лицам, которые были бы ответственны за определенный сектор, рынок или сферу деятельности компании. «К примеру, немецкая компания SAP AG распределила сферы ответственности между соруководителями следующим образом: один из них отвечал за европейский рынок сбыта, второй – развивал новое для компании американское направление», отмечает В. Безпрозванный¹. Также роли соруководителей делят между собой учредители нового бизнеса, один из которых, к примеру, отвечает за административное управление компанией, а другой занимается вопросами производственного характера.

«Изучая зарубежную прессу и отчеты аналитиков, можно найти достаточно большое количество критики, в адрес системы управления двумя и более руководителями», подчеркивает автор¹. Противники ссылаются на особенности человеческой психологии, основы менеджмента говоря, что настоящий лидер, как внутри компании, так и в отношениях с третьими лицами, может быть только один. Сторонники, напротив, показывают ее работоспособность на успешных примерах и утверждают, что современный бизнес уже не может эффективно управляться одним человеком. Среди компаний, принявших данную систему управления относительно недавно можно выделить Deutsche Bank AG (с 2012г.), Samsung (с 2013г.).

Концепция «двух ключей» по-прежнему вызывает ряд вопросов и полярность мнений относительно её правового эффекта. Думается, новелле стоит дать позитивную оценку. Однако наличие нескольких лиц, представляющих интересы компании, должно быть продиктовано её спецификой и объективной необходимостью. В этом случае нововведение повысит уровень эффективности деятельности организации и не создаст для юридического лица дополнительных проблем.

Литература:

1. *Безprozванный В.И.* Принцип «двух ключей» и иные особенности внутрикорпоративного управления по новой редакции ГК РФ // [Электронный ресурс]. URL: http://bondstock.ru/analytics/princip_dvuh_kluchey_i_inie_osobennosti_vnutricorporativnogo_upra_vlenia_po_novoy_redakcii_gk_rf.htm (дата обращения: 01.05.2015 г.).
2. *Глушецкий А.А.* Единоличный исполнительный орган. Нюансы теории и потребности практики (2015) / Академия юриста компании / Видеолекция / [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawyercom.ru/uracademy/video-lectures/edinolichnyij-ispolnitelnyij-organ> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. *Зайцев О.Р.* Зачем Гражданский кодекс признал орган юридического лица его представителем. 2014. / Академия юриста компании / Видеолекция / [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawyercom.ru/uracademy/video-lectures/organ-yuridicheskogo-licza> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
4. *О внесении* изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.05.2014. № 19. Ст. 2304.
5. *О государственной* регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон Рос. Федерации от 08.08.2001 №129-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 13.08.2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.
6. *Определение* ВАС РФ от 01.10.13 № ВАС-13083/13 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

© Кассихина К.И., 2015

Кац Р.Ю.

студент 1 курса магистратуры
юридического факультета ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕХОДА ПРАВА ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ СОБРАНИЙ В ПОРЯДКЕ ГЛАВЫ 9.1 ГК РФ

Современная редакция Гражданского кодекса Российской Федерации в статье 12 и главе 9.1 закрепляет самостоятельный способ защиты нарушенных гражданских прав – обжалование решений собраний. Поскольку на данный момент институт относительно подробно проработан только в ряде специальных федеральных законов, при его практическом применении в новом, «кодифицированном» варианте с неизбежностью возникают правовые проблемы.

Десятилетие назад спорным с теоретической и практической точки зрения являлся вопрос полноты правопреемства при продаже участником (акционером) своей доли в уставном капитале либо, соответственно, акций общества. Новым его витком с уверенностью можно назвать включение в статью 12 ГК РФ обжалования решения собраний как самостоятельного (а потому носящего достаточно универсальный характер) способа защиты права. Одним из спорных аспектов является неурегулированность ситуации, когда хронологически первым было принято решение собрания, затем участник общества принял решение о продаже своей доли в уставном капитале (акций) третьему лицу, которое уже впоследствии обнаружило нарушение своих прав решением

собрания и подало в суд заявление о признании его недействительным.

По разрешению данной проблемы сложилось две точки зрения:

1. Правопреемство при смене собственника доли (акций) включает в себя и право обжалования «старых» решений собраний. Так, указывается следующее: «...правопреемство <...> составляет сущность уступки акций прежним акционером новому правообладателю»⁵. Иными словами, при переходе права на долю (акции) лицо получает полный объем корпоративных прав, которым придается и своеобразная «обратная сила».

2. После приобретения прав на доли (акции) возникает право обжалования будущих сделок и решений собраний. Данная максима в некоторых источниках выдвигается в качестве одного из принципов корпоративного права¹. Эта позиция является, пожалуй, общепринятой и, что немаловажно, подтверждается устоявшейся практикой высшей судебной инстанции^{2,3}, однако автору она кажется не соответствующей целям закрепления обжалования решений собраний как общего способа защиты прав в разрезе телеологического толкования данной нормы.

К сожалению, глубокому рассмотрению не подвергался вопрос, насколько сильное нарушение прав нового участника общества может повлечь лишение его возможности обжаловать ранее принятое решение собрания. Говоря о праве участника (акционера) общества на обжалование решение собрания, нельзя ограничивать круг субъектов обжалования сугубо индивидуализированными субъектами гражданского оборота, отождествляя их с участниками (акционерами). В действительности, полагаю, к определению участника (акционера) стоит подходить максимально абстрактно, подразумевая под участником общества как лицо, уже бывшее членом общества на момент принятия спорного решения собрания, так и лицо, впоследствии ставшее членом корпоративного юридического лица и обратившееся за защитой своих корпоративных прав. Интересно, что схожая позиция была высказана Высшим арбитражным судом РФ в отношении обжалования сделок с заинтересованностью, когда истец на момент совершения сделки не был участником общества⁴.

Отождествляя участника (акционера) общества с конкретным лицом, мы по сути отбрасываем один из сущностных признаков юридического лица, закрепленных в п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации – его имущественную обособленность. Очевидно, что членство в обществе обусловлено именно наличием комплекса прав на долю в уставном капитале либо часть акций, которые, в свою очередь, обуславливают наличие уже корпоративных прав, одним из которых и является право на защиту, в том числе путем оспаривания решений общих собраний. Иными словами, если мы не признаем за участником, приобретшим долю в обществе после принятия спорного решения собрания, права его обжалования, мы лишим его общегражданского права на защиту, конкретизированного, помимо прочего, в статьях 181.3-181.5 ГК РФ.

Кроме того, причиной необращения в защиту нарушенных прав

участником, продавшим впоследствии свою долю в обществе другому лицу, могут быть различного рода обстоятельства, начиная с корпоративных конфликтов, заканчивая утратой интереса к участию и осуществлению своих прав в обществе либо смертью лица и переходу доли наследникам. Сходные ситуации могут складываться и с участниками-юридическими лицами, к примеру, в силу правовой неграмотности единоличного исполнительного органа бывшего участника либо иных факторов. В любом случае, такое бездействие не может и не должно становиться базой для дпящегося либо потенциального нового нарушения корпоративных прав вновь вступившего в общество участника. В этой связи следует отметить, что автор не видит причин для различного подхода к разрешению этой проблемы в зависимости от того, путем универсального либо сингулярного правопреемства лицом были приобретены корпоративные права.

При этом к оспариванию решений собраний новым участником, безусловно, должны применяться все иные правила обжалования решений собраний и, разумеется, должны быть сохранены пресекательные сроки. Единственным отличием должно быть начало повторного течения срока с момента, когда лицо узнало о нарушении права. Правильным представляется презумпция того, что новый участник считается осведомленным о нарушении своих прав решением собрания с момента вступления в общество (из-за разнообразных оснований правопреемства логичнее всего считать за дату вступления в общество дату внесения соответствующих изменений в сведения об учредителях (участниках), содержащиеся в ЕГРЮЛ).

Исходя из этого, логичным видится исключительно законодательное решение проблемы путем закрепления в статье 181.4 ГК РФ пункта 3.1 в редакции: «Решение собрания может быть признано судом недействительным по требованию участника гражданско-правового общества в случае выявления нарушений, указанных в п. 1 настоящей статьи, вне зависимости от того, являлось ли это лицо участником общества в момент принятия решения», а пункт 5, в свою очередь, следует дополнить новым абзацем: «Решение собрания может быть оспорено лицом, приобретшим права участника гражданско-правового общества, в течение шести месяцев со дня приобретения доли в уставном капитале общества либо акций, но в пределах двух лет с момента, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества».

Возникает ряд опасений, не будет ли такое право использоваться участниками корпоративных юридических лиц в целях законного обхода срока для обжалования решения собрания. Полагаю, достаточным инструментарием является норма о недопустимости злоупотребления правом, поскольку указанные действия вне всяких сомнений можно определить как «заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», если доказательства того будут обнаружены. Такими доказательствами, к примеру, может быть аффилированность либо иная связь «старого» и «нового» участников общества, подкрепленная соответствующими фактами и

(или) документами.

Литература:

1. *Корпоративное право: учебник* / под ред. Е.Г. Афанасьевой, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 997.
2. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2004 г. № 13732/03 по делу № А70-1013/27-2003 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 02.07.2013 № 2416/13 по делу № А42-6788/2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
4. *Постановление* Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
5. *Чепига Т.Д.* К вопросу о разрешении споров, связанных с оспариванием актов управления и сделок акционерного общества, на основании доктрины правопреемства // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. 2004. № 5.

© Кац Р.Ю., 2015

Клячин А.А.

старший преподаватель
кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОСЛЕДСТВИЙ НАРУШЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Корпоративный договор для отечественного права институт достаточно новый, в связи с этим нельзя говорить о выработанной позиции по его регулированию в доктрине, законодательстве и правоприменительной практике. Чего только стоит спор о правовой природе корпоративного договора, между сторонниками «обязательственной», «корпоративной» и «смешанной» природы корпоративного договора.

Однако нельзя не признать необходимость и значимость института корпоративного договора для российского права. Именно с его помощью возможно восполнить проблемы регулирования пробелов в отношениях между участниками хозяйственных обществ. Преимуществами именно такого регулирования являются гибкость, широкий круг вопросов входящих в предмет регулирования и в определенных случаях конфиденциальность договора.

Понятие корпоративного договора тесно связано с понятием корпоративных отношений и корпоративных юридических лиц. Впервые в ГК законодатель установил, что предметом гражданского права являются также отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). Так, в [п. 1 ст. 2](#) ГК в его последней редакции сказано, что гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)¹.

Именно поэтому законодатель последовательно развивает нормы, посвященные корпоративным отношениям, в том числе корпоративному договору. Об этом в частности свидетельствует недавнее появление отдельной статьи 67.2. в первой части Гражданского кодекса РФ.

Однако ряд авторов критически отнеслись к новеллам о корпоративном договоре, например Е.А. Суханов указал на непродуманность и слабую обоснованность навязанного отечественному законодателю расширения сферы применения корпоративных договоров⁴.

Представляется, что одними из ключевых вопросов, влияющих на распространение и эффективное применение корпоративных договоров, будут вопросы последствий их нарушения, без правильного решения этих принципиальных вопросов существует риск неприменения института корпоративного договора на практике.

Первым вопросом последствий нарушения (возможного нарушения) условий корпоративного договора является исполнение обязательств из корпоративного договора в натуре.

При этом данная проблема может быть разделена на две группы вопросов сообразно тому, является ли принуждение к исполнению обязательств проактивным (*ex ante*) или имеет дело уже со свершившимся фактом нарушения обязательств и соответствующая сторона ставит вопрос о реагировании *ex post*, пока еще не затрагивая вопросов имущественной ответственности нарушившей договор стороны.

Поскольку российскому праву неизвестен механизм обеспечительных мер, (безусловно) выдаваемых по приказу суда на основании ранее заключенного соглашения (механизм таких *injunctio*ns доступен во многих англо-американских правовых порядках), то из числа мер, которые стороны могут задействовать *ex ante* для целей недопущения еще большего нарушения своих прав, когда налицо предполагаемое или уже происходящее (совершенное) нарушение договорных обязательств, можно выделить лишь обеспечительные меры, принимаемые арбитражным судом по заявлению соответствующего лица.

Однако на практике крайне маловероятно, что какой-либо арбитражный суд, особенно относящийся к юрисдикции федерального арбитражного суда округа, где не допускается введение мер, «предрешающих» разрешение спора, примет указанные меры в названных ситуациях, поскольку их принятие может, как нередко считают суды, фактически предрешить рассмотрение спора по существу.

В немецком праве имеется удачный пример исполнения обязательств по осуществлению прав на управление обществом в натуре, там волеизъявление считается совершенным с момента вступления в силу судебного решения. Вынесенное решение заменяет необходимость совершения волеизъявления, однако не отменяет необходимость принятия решения участниками. Судебное решение заменяет подачу голоса. При проведении собрания судебное решение должно быть приложено к протоколу, которое тем самым как бы занимает место голоса соответствующего участника³.

Предлагается заимствовать данную конструкцию в отношении обязательств из корпоративного договора по осуществлению прав по управлению, а также прав на получение информации, так например, судебное решение бы заменяло волеизъявление на запрос информации, предусмотренной корпоративным договором информации.

Видится логичной позиция законодателя, закрепившего в качестве последствий нарушения корпоративного договора возможность признания недействительными сделок и решений органов управления хозяйственных обществ. В данном случае нормы, регулирующие корпоративный договор, перекликается со ст. 174 ГК РФ, предусматривая возможность соответствующего оспаривания только в исключительных случаях.

Наиболее острым видится вопрос ответственности за нарушение корпоративного договора, предусмотренной Законом РФ «Об акционерных обществах и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

По сути, без решения данного вопроса невозможно обеспечить исполнение корпоративных договоров в части регулирования ими обязательств по осуществлению так называемых неимущественных прав участников (акционеров).

Указанными специальными законами предусмотрена самостоятельная, отличная от убытков и неустойки, мера корпоративной ответственности в виде компенсации за неисполнение (ненадлежащее исполнение) акционерного соглашения и соглашения об осуществлении прав участников ООО. Такой способ защиты гражданских прав как компенсация не предусмотрен нормами гражданского права при защите нарушенных имущественно-обязательственных прав. Как известно, выплата компенсации производится в случае нарушения личных неимущественных прав граждан (компенсация морального вреда) и деловой репутации юридических лиц ([ст. ст. 151, 1099](#) ГК РФ). Возможна выплата компенсации и при нарушении исключительных прав в сфере интеллектуальной деятельности ([п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ). Применение меры ответственности в виде выплаты компенсации предусмотрено законом за нарушение разумных сроков рассмотрения и исполнения гражданских и уголовных дел. Совсем недавно институт компенсации появился и в арбитражном процессуальном законодательстве как мера ответственности за необоснованное введение обеспечительных мер ([части 1 и 2 ст. 98](#) АПК РФ)².

Законодатель неудачно использует термин денежная компенсация поскольку, не все обязательства из корпоративного договора являются имущественными и не всегда могут быть трансформированы в денежные обязательства, эквивалентные по своей экономической сути тому, что ожидалось от должника. Естественно, для таких обязательств, которые не могут быть автоматически переведены в денежный эквивалент, принципиальное значение имеют механизмы ответственности, предполагающие уплату должником при неисполнении обязательства совершению действий или воздержанию от действия денежной суммы, имеющей скорее не компенсационное, а штрафное, карательное значение для должника. В таком

случае, чем более обременительной для должника будет такая санкция, тем выше вероятность, что должник, движимый страхом чрезмерной имущественной ответственности, будет стимулирован к добровольному исполнению обязательства; напротив, при неисполнении должником принятого на себя обязательства, особенно должником-коммерсантом, приведение такой меры ответственности к некоему среднеарифметическому знаменателю, обеспечивающему компенсаторный характер ответственности будет неверным³.

Предлагается законодателю уточнить соответствующие положения законодательства о специальной, самостоятельной ответственности за нарушение корпоративных договоров, указав на невозможность снижения судом, установленной твердой денежной суммы или суммы подлежащей определению по правилам, установленным в корпоративном договоре. Также рассмотреть вопрос замены термина «денежная компенсация», на более корректный термин «неснижаемый денежный штраф».

Литература:

1. *Гришаев С.П.* Корпоративный договор / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
2. *Праслов Ю.П.* О некоторых вопросах ответственности за нарушение корпоративных соглашений // Безопасность бизнеса. № 7. С. 28.
3. *Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.-И.* Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2012. № 10. С. 45.
4. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 16.

© Клячин А.А., 2015

Кондратьева К.С.

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
НИУ ВШЭ-Пермь

ВИДЫ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

Арбитражный управляющий – субъект конкурсного права, имеющий особый статус, определяемый необходимостью осуществлять мероприятия конкурса. Этим определяется комплекс прав и обязанностей арбитражного управляющего¹⁴.

Следует отметить, что статья 20.3 Федеральный [закон](#) от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) называет только наиболее общие права и обязанности управляющих.

Так, [пункт 2 указанной статьи](#) устанавливает следующие обязанности арбитражного управляющего:

- принимать меры по защите имущества должника;
- анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности;

- вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

- предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

- в случае выявления признаков административных правонарушений и (или) преступлений сообщать о них в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях;

- предоставлять собранию кредиторов информацию о сделках и действиях, которые влекут или могут повлечь за собой гражданскую ответственность третьих лиц;

- разумно и обоснованно осуществлять расходы, связанные с исполнением возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Обязанность доказывать неразумность и необоснованность осуществления таких расходов возлагается на лицо, обратившееся с соответствующим заявлением в арбитражный суд;

- выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства в порядке, установленном федеральными стандартами, и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях;

- в случае если в соответствии с настоящим Федеральным законом привлечение арбитражным управляющим иных лиц для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве является обязательным, арбитражный управляющий обязан привлекать на договорной основе аккредитованных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих лиц с оплатой их деятельности в соответствии со [статьей 20.7](#) настоящего Федерального закона;

- осуществлять иные установленные настоящим Федеральным законом функции⁶.

Кроме того, [пунктом 4 ст. 20.3](#) Закона о банкротстве предусмотрена обязанность арбитражного управляющего действовать в рамках дела о банкротстве добросовестно и разумно.

Вместе с тем, применительно к каждой процедуре банкротства права и обязанности арбитражных управляющих определяются отдельными статьями.

Основные обязанности конкурсного управляющего предусмотрены [ст. 129](#) данного Закона. В частности, конкурсный управляющий при наличии оснований обязан предъявить требования к третьим лицам, которые в соответствии с Федеральным законом несут субсидиарную ответственность по

обязательствам должника. Кроме того, [глава VII](#) Закона № 127-ФЗ предусматривает и другие обязанности конкурсного управляющего.

Помимо законодательства Российской Федерации, которым должен руководствоваться в своей деятельности арбитражный управляющий, его деятельность регулируется также правилами профессиональной деятельности, утверждаемыми саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, в которую он входит (ст. 22 Закона о банкротстве).

Учитывая, что Законом о банкротстве предусмотрен достаточно широкий круг обязанностей арбитражного управляющего, безусловно, необходимо наличие контролирующих деятельность данного субъекта органов.

Следует сказать, что помимо того, что контроль за действиями арбитражного управляющего осуществляют различные государственные органы, учитывая специальный статус управляющего, действующим законодательством предусмотрен также и негосударственный контроль за его деятельностью.

Рассмотрим некоторые виды контроля, их особенности и существующие проблемы в правоприменении.

Важно отметить, что деятельность арбитражного управляющего контролируется со стороны арбитражного суда. Например, такой контроль проявляется в том, что управляющий на различных стадиях банкротства обязан предоставлять в суд определенные данные и отчеты о своей деятельности. Причем, как свидетельствует судебная практика, в случае непредставления отчета в нужный срок, арбитражный суд направляет подтверждающую этот факт информации в Управление Росреестра, которое в последующем вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о привлечении арбитражного управляющего к ответственности в связи с невыполнения последним своей обязанности перед судом. Примером может послужить решение Арбитражного суда Алтайского края 07.10.2013 г. по делу № А03-13945/2013, в котором управляющий привлечен к административной ответственности в связи с непредставлением отчета о своей деятельности в суд¹³.

Кроме того, под контролем арбитражного суда находятся расходы, понесенные арбитражным управляющим в процедурах банкротства, поскольку по ходатайству последнего суд устанавливает лимит допустимых расходов на привлеченных специалистов, для проведения процедуры банкротства. Так, например, Арбитражный суд Томской области по делу № А67-6999/2011 увеличил лимит расходов на привлеченных управляющим специалистов⁸, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд по делу № А67-6999/2011 отказал в увеличении установленного лимита¹⁰.

Можно констатировать, что судебный контроль помогает исключить злоупотребление арбитражным управляющим своими правами в деле о банкротстве, принятие незаконных решений, выявить ненадлежащее исполнение управляющим возложенных на него обязанностей либо, наоборот, подтвердить законность действий последнего.

Законом о банкротстве предусмотрено также положение о том, что комитет кредиторов (орган, представляющий интересы кредиторов) осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего.

Контроль со стороны комитета кредиторов выражается в том, что комитет вправе требовать от арбитражного управляющего предоставить информацию о финансовом состоянии должника и ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего.

В судебной-арбитражной практике остается неурегулированным вопрос о возможности удовлетворения жалоб со стороны комитета кредиторов в случае отсутствия факта нарушения прав и законных интересов кредиторов.

Судебная практика по данному вопросу весьма ограничена. В качестве примера правовой возможности удовлетворения жалобы кредитора только в случае нарушения его прав и законных интересов даже при нарушении арбитражным управляющим норм Закона о банкротстве можно привести Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 № А35-9722/2009¹². В нем суд апелляционной инстанции указал на правомерность отказа в удовлетворении жалобы на арбитражного управляющего судом первой инстанции при нарушении управляющим норм Закона о банкротстве, не повлекшем нарушения прав конкурсного кредитора, обратившегося с жалобой.

Далее, следует сказать о государственном контроле со стороны Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр).

С 3 августа 2013 года вступили в силу изменения в части оснований к возбуждению дел об административном правонарушении в отношении арбитражных управляющих⁵.

В связи с внесенными изменениями любое лицо, участвующее в деле о банкротстве, а также в арбитражном процессе по делу о банкротстве, в целях защиты своих прав теперь может обратиться в территориальный орган Росреестра с заявлением о признании незаконными действий (бездействия) арбитражного управляющего с приложением материалов, подтверждающих нарушения законодательства о банкротстве. Ранее обращения кредиторов не являлись поводом к возбуждению административного производства, направлялись территориальными органами Росреестра в саморегулируемые организации арбитражных управляющих для проведения проверочных мероприятий.

На сегодняшний день одной из основных задач Управлений Росреестра является своевременное и объективное рассмотрение поступающих сведений о нарушениях арбитражными управляющими законодательства о банкротстве и привлечение их к административной ответственности в случае подтверждения фактов, установления события и состава административного правонарушения.

По данным Управления Росреестра по Пермскому краю в 2014 г. в адрес Управления поступило 177 обращений на действия (бездействие) арбитражных

управляющих (в 2013 году – 239 обращений). На основании поступивших обращений возбуждено 122 административных расследований (в 2013 году – 159)¹.

Следует отметить, что несмотря на положительную тенденцию незначительного количества отказов судами в удовлетворении заявлений Управлений Росреестра о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности, в практике встречаются случаи, когда арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления контролирующего органа, составившего протокол об административном нарушении, в привлечении лица к ответственности из-за малозначительности нарушения закона. Например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2014 г. по делу № А56-59126/2013¹¹.

Подводя итог, следует сказать, что деятельность Управления Росреестра должна быть направлена не только на выявление правонарушений, но и на их предупреждение и пресечение. Например, более частое, чем в действительности, участие сотрудников Управления в собраниях кредиторов, проводимых арбитражными управляющими, позволило бы предупредить совершение правонарушения либо способствовать пресечению правонарушения.

В соответствии со ст. 22 Закона о банкротстве саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана контролировать профессиональную деятельность членов саморегулируемой организации.

Здесь следует упомянуть, что законодатель установил соотношение контрольных функций со стороны государства и саморегулируемых организаций, определив, что государственный орган по контролю – Росреестр, осуществляет контроль деятельности саморегулируемых организаций, которые, в свою очередь, несут ответственность за деятельность своих членов.

Отметим, что в своих выступлениях Д.А. Медведев полностью поддерживал «уже достаточно солидную по возрасту идею передачи государственных функций общественным организациям, в том числе саморегулируемым»⁴.

Однако мнение руководителя Управления Федеральной регистрационной службы по Алтайскому краю Ю.В. Калашникова следующее: «количество жалоб, заявлений на действия арбитражных управляющих, поступающих в Управление, меньше не становится, это отвечает общей тенденции по России, поэтому говорить об отказе от контроля со стороны государства пока рано. Саморегулируемые организации вправе привлечь управляющего только к дисциплинарной ответственности, а в самом худшем случае – исключить его из числа своих членов. Административная и уголовная ответственность носит более серьезный характер и является прерогативой государственных органов, и пока нарушения в сфере банкротства будут иметь место, такая ответственность необходима»³.

Все же плюсы саморегулирования есть. Так, по мнению Т.В. Гусевой, «преимущество саморегулирования – в осознанном делегировании

арбитражным управляющим права контроля своей деятельности, основанном на доверии к выбранной организации»². Это создает условия для формирования дополнительного вида ответственности в противовес государственному контролю, «позитивной ответственности» за надлежащее исполнение своих обязанностей, исполнения требований внутренних положений и стандартов не только перед обществом, государством, но и перед коллективом арбитражных управляющих.

Смысл осуществления контроля СРО заключается в достижении его целей, а именно, в устранении выявленных нарушений и наступлении для арбитражного управляющего негативных последствий нарушения законодательства о банкротстве или правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих, установленных СРО.

В соответствии с Законом о банкротстве СРО вправе принять в отношении своих членов меры дисциплинарного воздействия, предусмотренные внутренними документами саморегулируемой организации, в том числе исключение из членов саморегулируемой организации.

Проанализировав нормативные акты, действующие в различных саморегулируемых организациях, в частности Положение «О порядке и основаниях применения мер дисциплинарного воздействия» СРО арбитражных управляющих Центрального федерального округа, Положение «О мерах дисциплинарного воздействия, порядке и основаниях их применения» СРО арбитражных управляющих «СЕМТЭК», можно сделать выводы о том, что основными мерами воздействия на арбитражных управляющих являются: предписание, обращение в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей в процедурах банкротства, отстранение от участия в процедуре отбора для представления в арбитражный суд кандидатуры для утверждения в качестве арбитражного управляющего в делах о банкротстве, исключение из членов СРО.

Остановимся на такой мере воздействия, как исключение арбитражного управляющего из членов саморегулируемой организации. Рассматриваемая мера дисциплинарного воздействия имеет вполне конкретные юридические последствия в деле о банкротстве. Законом о банкротстве предусмотрено, что в случае исключения арбитражного управляющего из СРО он отстраняется арбитражным судом от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на основании ходатайства саморегулируемой организации.

Однако на практике встречаются две противоположные позиции на указанное обстоятельство.

Рассмотрим примеры из судебной практики.

Саморегулируемая организация обратилась в суд с ходатайством об отстранении конкурсного управляющего в связи с прекращением его членства в такой организации по инициативе саморегулируемой организации, поскольку он допустил нарушения условий членства. Конкурсный управляющий при рассмотрении указанного ходатайства против отстранения возражал, представил доказательства своего вступления в качестве члена в иную

саморегулируемую организацию. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 17.08.2012 г. по делу № А21-3519/2010 суд отказал в удовлетворении ходатайства, сославшись на то, что предусмотренное в ст. 20.4 Закона о банкротстве основание для отстранения направлено на реализацию положения, согласно которому не может быть утверждено в качестве арбитражного управляющего лицо, которое не является членом одной из саморегулируемых организаций⁹. Учитывая природу данного основания для отстранения, само по себе исключение арбитражного управляющего из членов саморегулируемой организации в связи с допущенными по мнению такой организации нарушениями не может служить достаточным основанием к отстранению управляющего, если соблюдаются интересы лиц, участвующих в деле. Такой интерес, по мнению суда, будет соблюдаться в том случае, если конкурсный управляющий станет членом другой саморегулируемой организации, так как в интересах лиц, участвующих в деле, наличие тех гарантий, которые предоставляет факт членства арбитражного управляющего в саморегулируемой организации, в частности наличие компенсационного фонда. Если же выходом из саморегулируемой организации затрагиваются интересы лиц, участвующих в деле, например, собранием кредиторов была выбрана именно эта саморегулируемая организация, а не конкретная кандидатура арбитражного управляющего, собрание кредиторов не лишено возможности обратиться в суд с ходатайством об отстранении такого конкурсного управляющего по тому основанию, что не реализуется воля кредиторов, выраженная в решении об избрании саморегулируемой организации. В данном деле собранием кредиторов была выбрана кандидатура именно этого конкурсного управляющего. Поскольку конкурсный управляющий стал членом другой саморегулируемой организации, в удовлетворении ходатайства об отстранении следует отказать.

В другом деле⁷ при схожих обстоятельствах саморегулируемая организация ссылалась на наличие у нее интереса в отстранении конкурсного управляющего, исключенного из числа ее членов, обосновывая это несением ответственности за действия этого управляющего средствами компенсационного фонда, так как продолжение деятельности конкурсного управляющего может привести к увеличению объема ответственности названной саморегулируемой организации. Суд, отказывая в отстранении, указал на несостоятельность данного довода. В соответствии с пунктом 4 статьи 25.1 Закона о банкротстве требование о компенсационной выплате из компенсационного фонда саморегулируемой организации арбитражных управляющих может быть предъявлено к саморегулируемой организации, членом которой являлся арбитражный управляющий на дату совершения действий или бездействия, повлекших за собой причинение убытков. Таким образом, саморегулируемая организация не отвечает за действия арбитражного управляющего, совершенные им после прекращения членства в упомянутой организации.

На основании изложенного важно сделать вывод о том, что арбитражный суд должен проанализировать все обстоятельства дела при поступлении из СРО ходатайства об отстранении арбитражного управляющего, исключенного из СРО, и принять обоснованное и мотивированное решение. Таким образом, отстранение арбитражного управляющего в деле о банкротстве при указанных обстоятельствах должно быть правом, а не обязанностью суда, что целесообразнее было бы отразить в п. 2 ст. 20.4 Закона о банкротстве. К тому же, указанное предложение позволит избежать дискриминации арбитражного управляющего со стороны СРО, которая может исключить управляющего из своих членов по необоснованным причинам для препятствия исполнения возложенных на него обязанностей в рамках конкретного дела о банкротстве.

Литература:

1. *Аналитическая* справка о результатах деятельности отдела по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций за 2014 год. (Подготовлено Управлением Росреестра по Пермскому краю) // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.to59.rosreestr.ru/camoreg/infadmotv> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
2. *Гусева Т.В.* Саморегулирование в отрасли // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tomchin.ru/items/98.html> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. *Интервью* с руководителем Управления Федеральной регистрационной службы по Алтайскому краю Калашниковым Ю.В. В делах о банкротстве контроль необходим // [Электронный ресурс]. URL: http://www.altreg.ru/sro_control/articles/1006/ (дата обращения: 01.05.2015 г.).
4. *Медведев Д.А.* считает необходимым завершить передачу избыточных госфункций саморегулируемым организациям / [Электронный ресурс]. URL: <http://ar.economy.gov.ru/ru/regions/federal/news/index.php?from=1164439&from21=27&id4=566>) (дата обращения: 01.05.2015 г.).
5. *О внесении* изменений в статью 28.1 КоАП РФ и статью 2 Федерального закона от 07.06.2013 № 113-ФЗ с изменениями на 23.07.2013 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения информационной открытости саморегулируемых организаций»: Федеральный закон Рос. Федерации от 23.07.2013 № 202-ФЗ // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
6. *О несостоятельности* (банкротстве): Федеральный закон Рос. Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) // Рос. газ. № 209-210. 02.11.2002.
7. *Обзор* практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.05.2012 № 150 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
8. *Определение* Арбитражного суда Томской области от 26.02.2014 г. по делу № А67-6999/2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
9. *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 17.08.2012 г. № Ф07-4900/11 по делу № А21-3519/2010 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
10. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04. 2014 г. по делу № А56-34441/2009 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

11. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2014 г. по делу № А56-59126/2013 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
12. *Постановление* Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 3 А35-9722/2009 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
13. *Решение* Арбитражного суда Алтайского края 07.10.2013 г. по делу № А03-13945/2013 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
14. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (журнальный вариант) // Законодательство и экономика. № 4. 2003. С. 64.

© Кондратьева К.С., 2015

Костарева О.А.

студентка 4 курса
юридического факультета ПГНИУ

КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР И УСТАВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Новая редакция главы 4 Гражданского кодекса РФ предоставила участникам обществ больше свободы в регулировании их отношений. Федеральным законом № 99-ФЗ в часть I Гражданского Кодекса была внесена статья 67.2, регламентирующая такой феномен в корпоративных коммерческих организациях как корпоративный договор¹.

Справедливо отметить, что ранее уже существовали положения предусматривающие возможности заключения видов корпоративного договора: акционерного соглашения (применительно к акционерным обществам) и договора об осуществлении прав участников (в обществах с ограниченной ответственностью). Так, согласно статье 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» было предусмотрено право учредителей (участников) общества заключить договор об осуществлении прав участников общества;² статья 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» установила право акционеров общества на заключение акционерного соглашения – договора об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции³.

В силу того, что рассматриваемый договор – явление для российского гражданского права новое, интересным становится вопрос о соотношении содержания корпоративного договора (акционерного соглашения) и устава корпорации. Соотношение данных учредительных документов рассмотрим на примере публичных (непубличных) акционерных обществ, проследим их сходства и различия, а также проверим на предмет взаимосвязанности и подчиненности.

Начнем с главенствующих положений, которые предусмотрены в ГК РФ и Федеральном законе. Согласно статье 11 Закона № 208 положения устава обязательны для исполнения всеми акционерами³. Из этого можно сделать

вывод, что только такие положения акционерного соглашения, а равно и корпоративного договора, могут быть действительными, какие соответствуют закону и не противоречат уставу общества. Показательным можно считать Постановление ФАС Поволжского округа в отношении акционерного соглашения ЗАО «Агро», условия которого, признанные судом первой инстанции недействительными поскольку были направлены «на изменение установленного законодательством порядка и способов управления акционерным обществом», также не только противоречили императивным нормам, но и, по сути, нарушали баланс интересов сторон, а именно: присвоение компетенции общего собрания одним участником общества, а также права собственника предприятия по назначению (отстранению) от исполнения обязанностей директоров предприятий, в которые общество осуществляет инвестиции, их заместителей и главных бухгалтеров; изменение сроков созыва общего собрания акционеров общества; отказ одного акционера от участия в распределении прибыли, получении дивидендов, иных бонусов и платежей в пользу другого акционера и т.д.⁴. В продолжение, статья 67.2 ГК закрепила положение, согласно которому если корпоративный договор, заключенный всеми участниками, противоречит уставу, но не нарушает императивные нормы действующего законодательства, а также права и законные интересы третьих лиц, то он не признается недействительным¹. Следовательно, стороны не могут оспаривать положения корпоративного договора на основании несоответствия их уставу, если такие положения базируются на диспозитивных нормах законодательства. Вместе с тем условия корпоративного договора не должны вступать в противоречие с положениями устава, основанными на императивных нормах закона, в противном случае не исключено признание данного договора недействительным. Таким образом, корпоративный договор, будучи дополнительной опцией, не должен противоречить, а дополнять и развивать положения устава.

Корпоративный договор может быть заключен как всеми участниками общества, так и отдельными лицами. Действующее законодательство не содержит требования, согласно которому все участники общества должны быть сторонами корпоративного договора. В отношении лиц, не являющихся стороной корпоративного договора, он просто не будет действовать. Однако лица, заключившие подобный договор, обязаны уведомить общество о заключении кредитного договора, не раскрывая его содержания. Что касается раскрытия информации о корпоративном договоре, то в публичном акционерном обществе она должна быть раскрыта в пределах, в порядке и на условиях, которые предусмотрены Законом № 208³. В общем случае информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной. В то же время в соответствии со статьей 66 ГК если корпоративным договором предусмотрен иной объем правомочий его участников, нежели пропорционально их долям в обществе, то сведения о таком

договоре и о предусмотренном в нем объеме правомочий должны быть отражены в ЕГРЮЛ¹.

Говоря об уставе общества, во-первых, его положения уникальны и он обязателен для всех его участников и самого общества. Во-вторых, устав обладает свойством публичной достоверности, т.е. сведения, содержащиеся в нем, являются достоверной информацией для третьих лиц, в то время как условия корпоративного договора, как правило, не известны третьим лицам. В силу данных обстоятельств, корпоративный договор не может регулировать вопросы, которые в силу закона могут быть урегулированы уставом, даже если в корпоративном договоре участвуют все участники общества (в частности вопросы, связанные со структурой органов общества и их компетенцией).

Еще один очень важный момент – это правовые последствия, возникающие при нарушении корпоративного договора. Соответствующее решение органа общества может быть признано недействительным при условии, если ее другая сторона знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором. ГК РФ не содержит специальных мер ответственности за нарушение корпоративного договора, в связи с чем применяются общие нормы об ответственности за неисполнение обязательств (ст. 15, 393, 394, п. 1 ст. 333, 395 ГК РФ)¹. Предполагается, что размер причиненного ущерба определяется с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности.

Принимая во внимание вышеизложенное, важно отметить, что законодатель прямо не предусматривает, что корпоративный договор так или иначе заменяет устав или нормы позитивного права, но, предполагает свободу участников общества в развитии, совершенствовании и детальной регламентации отношений. Соответственно, при текущем правовом регулировании корпоративный договор формально не может заменить то регулирование корпоративных отношений внутри конкретной корпорации, которое задается законом или уставом, в том числе предусматривать внутреннюю структуру органов управления корпорацией и порядок участия в управлении. Однако через определение в таком договоре порядка реализации прав участника корпорации корпоративный договор фактически вторгается в сферу корпоративных отношений. Более того, поскольку корпоративный договор задает рамки реализации права голоса участника корпорации, на деле приобретает принципиальнейшее значение для корпоративных отношений, во многом определяя их суть и содержание. Корпоративный договор имеет несомненную востребованность и полезность для участников хозяйственных обществ, так как позволяет им регулировать собственные отношения по поводу реализации корпоративных прав.

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

2. *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федеральный закон Рос. Федерации от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.
 3. *Об акционерных обществах*: Федеральный закон Рос. Федерации от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 1.
 4. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 07.09.2010 по делу № А57-7487/2010 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
 5. *Танага А.Н.* Корпоративный договор: пределы применения // *Власть закона*. 2014. № 3. С. 147.
 6. *Федоров С.И.* Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // *Вестник гражданского права*. 2013. № 1. С. 55.
 7. *Харитонов Ю.С.* Договоры об объединении как самостоятельный тип договоров // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2012. №3 (17). С. 167–179.
- © Костарева О.А., 2015

Коченгина М.Н.
студентка 5 курса
юридического факультета ПГНИУ

ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЖИЛОМ ПОМЕЩЕНИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья 17 ЖК РФ⁶ допускает использование жилого помещения для осуществления профессиональной или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение.

При анализе данной нормы закономерно возникает вопрос, каковы пределы осуществления профессиональной и предпринимательской деятельности в жилом помещении. Необходимо выяснить, какую деятельность следует считать профессиональной; как она соотносится с индивидуальной предпринимательской, с деятельностью юридического лица; по каким тарифам следует рассчитывать стоимость ЖКУ и подобных услуг в данном случае; можно ли считать регистрацию юридического лица по месту нахождения его единоличного исполнительного органа (в жилом помещении) недопустимым использованием жилого помещения; может ли обладатель права проживания использовать жилое помещение для осуществления указанной деятельности.

Представители творческих профессий – писатели, журналисты, художники, музыканты, учителя, юристы, портные, фотографы, аудиторы т.д., имеют техническую возможность осуществлять профессиональную деятельность в квартире. Суды также относят данную деятельность к профессиональной, осуществление которой допускается в жилом помещении, что подтверждается судебными актами: предприниматель, занимающийся оказанием репетиторских (иных) услуг, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в жилом помещении, принадлежащем ему на праве собственности; в иске о

возложении обязанности прекратить использование жилого помещения для проведения занятий танцами отказано, так как установлено, что ответчик при использовании своей квартиры не только для проживания, но и для осуществления предпринимательской деятельности не нарушает прав жителей многоквартирного дома, а также требований действующего законодательства; истец, занимающийся оказанием юридических услуг, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в жилом помещении, принадлежащем ему на праве собственности (без перевода его в состав нежилых)^{4,12,14}.

Согласно Санитарно-эпидемиологическим правилам и нормам не допускается: хранение и использование в жилых помещениях и в помещениях общественного назначения, размещенных в жилом здании, опасных химических веществ, загрязняющих воздух; выполнение работ, являющихся источниками повышенных уровней шума, вибрации, загрязнения воздуха либо нарушающих условия проживания граждан в соседних жилых помещениях; захламление, загрязнение и затопление жилых помещений, подвалов и технических подполий, лестничных пролетов и клеток, чердачных помещений⁸.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что размещение в жилом помещении гостиницы, организация приюта для домашних животных, организация культурно-массовых мероприятий, осуществление деятельности информационно-образовательного центра не допускается: требование об обязанности устранить нарушение жилищного законодательства, обязанности использовать жилые помещения по назначению удовлетворено, поскольку ответчиками незаконно организована гостиница в жилом помещении, было допущено проживание в принадлежащей им квартире неустановленного количества лиц, пользующихся коммунальными услугами, не зарегистрированных по месту жительства, при отсутствии приборов учета; исковые требования об обязанности не использовать жилое помещение не по назначению удовлетворены правомерно, поскольку осуществление ответчиком деятельности информационно-образовательного центра в спорном жилом помещении до перевода его в нежилое и установление отдельного входа нарушает права соседей; иск об обязанности вывезти животных из квартиры правомерно удовлетворен, поскольку создание ответчиком приюта для домашних животных на территории жилого помещения является нарушением целевого использования квартиры, нарушением ветеринарных и санитарных правил, создает угрозу причинения вреда здоровью людей; организация культурно-массовых мероприятий членов некоммерческого партнерства в жилом помещении приведет к нарушению прав и законных интересов собственников, проживающих в квартире, и правил пользования жилым помещением^{1,2,9,10}.

На наш взгляд, необходимо на уровне постановления Правительства закрепить виды профессиональной деятельности, которые в силу своей природы не способны нарушить права и законные интересы соседей. Несмотря на приведенные выше примеры судебной практики, позволяющие осуществлять предпринимательскую деятельность в жилом помещении, на наш взгляд,

необходимо также установить, что собственник или пользователь жилого помещения не может осуществлять реализацию товаров, работ, услуг в данном жилом помещении. Постоянные встречи с посетителями с целью передачи товара, работ, оказания услуг так или иначе (прямо или косвенно) ущемляют права как соседей, так и других пользователей жилого помещения, а также создают дополнительную нагрузку на инфраструктуру жилого дома. Таким образом, создание товара, работы, услуги может осуществляться в жилом помещении того лица, которое создает товары, работы, услуги, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также [требования](#), которым должно отвечать жилое помещение (фотограф редактирует фотоснимки, писатель пишет рассказ, юрист анализирует документы), однако доведение продукта до конечного потребителя не может происходить в этом же жилом помещении.

Согласно п. 2 ст. 671 юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан⁵. Следовательно, индивидуальная предпринимательская деятельность, осуществление которой разрешено ЖК РФ, по логике законодателя, также должна быть неразрывно связана с проживанием индивидуального предпринимателя в данном жилом помещении. Данный вывод находит подтверждение в судебной практике: сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным, не связанным с проживанием граждан, использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совершенные после введения в действие ГК РФ, являются ничтожными; в удовлетворении иска о взыскании долга по арендной плате, пени, расторжении договора аренды, выселении из занимаемого помещения и передаче его арендодателю отказано правомерно, поскольку договор аренды является недействительным (ничтожным), так как в нарушение ст. 288 ГК РФ и п. 2 ст. 17 Жилищного кодекса РФ в аренду предпринимателю для использования под офис были переданы жилые помещения; требования о признании недействительным дополнительного соглашения к договору аренды жилого помещения и освобождении ответчиком помещения удовлетворены правомерно, поскольку использование жилых помещений для целей, не связанных с проживанием граждан, не допускается^{11,15,16,18}.

При условии, что реализация готового продукта, произведенного индивидуальным предпринимателем в занимаемом им жилом помещении не будет осуществляться в данном жилом помещении, а сама профессиональная деятельность будет неразрывно связана с проживанием в жилом помещении, ЖКУ и подобные услуги такими лицами должны оплачиваться по тарифам, установленным для населения.

На вопрос о возможности регистрации юридического лица по месту нахождения его единоличного исполнительного органа судебная практика пока отвечает однозначно: требование о признании незаконным решения об отказе в государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы общества в связи с переменной адреса удовлетворено, поскольку

законом не запрещено определять место нахождения общества местом жительства его единоличного исполнительного органа, довод о нахождении квартиры в собственности иного лица отклонен, так как законом не предусмотрена обязанность представления правоустанавливающих документов на помещения, являющиеся местом нахождения юридического лица; требование о признании недействительным решения об отказе в государственной регистрации юридического лица удовлетворено, поскольку закон не содержит запрета регистрации юридического лица по месту жительства его учредителя; заявление о признании недействительным решения налогового органа об отказе в государственной регистрации юридического лица, обязанности зарегистрировать общество удовлетворено правомерно, поскольку заявитель, являющийся генеральным директором вновь создаваемого общества, правомерно указал местом нахождения общества адрес нахождения постоянно действующего единоличного исполнительного органа общества (директора общества), в связи с чем отказ регистрирующего органа по причине совпадения заявленного адреса места нахождения общества с адресом жилого помещения, принадлежащего единственному учредителю общества, не основан на законе; требование об отмене решения регистрирующего органа об отказе в государственной регистрации общества при его создании удовлетворено, так как сведения о местонахождении общества не могут быть признаны недостоверными, собственник жилого помещения гарантирует размещение исполнительного органа общества, имеется договор безвозмездного пользования квартирой между собственником квартиры и директором общества⁷.

В Проекте изменений в ГК РФ⁸ содержится однозначный запрет на использование жилого помещения на праве личного пользования в предпринимательской деятельности. На наш взгляд, норма бессмысленна ввиду следующего: во-первых, размещение промышленных производств запрещено на уровне ЖК РФ; во-вторых, регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства, регистрация юридического лица может осуществляться по месту нахождения его единоличного исполнительного органа (по регистрации по месту жительства директора); в-третьих, допускается осуществление профессиональной деятельности в жилом помещении гражданами, проживающими в нем на законных основаниях, если это не нарушает установленных норм по уровню шума, вибрации и т.п. и законных интересов соседей.

Пределы осуществления профессиональной и индивидуальной предпринимательской деятельности должны быть исчерпывающим образом определены законом, и, в первую очередь, направлены на сохранение основного назначения жилого помещения – удовлетворение потребности граждан в жилье. При установлении тех или иных пределов, также следует избегать другой крайности, когда даже хобби может быть признано предпринимательской деятельностью.

Литература:

1. *Апелляционное* определение Верховного суда Чувашской Республики от 18.04.2012 по делу № 33-1112-12 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
2. *Апелляционное* определение Московского городского суда от 24.12.2014 по делу № 33-40104 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. *Апелляционное* определение Московского областного суда от 24.01.2013 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
4. *Апелляционное* определение Ростовского областного суда от 16.04.2012 по делу № 33-4035/2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
5. *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 07.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
6. *Жилищный* кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.
7. *О внесении* изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Проект Федерального закона № 47538-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // URL: <http://www.rg.ru/2012/04/06/gk-popravki-site-dok.html> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
8. *Об утверждении* СанПиН 2.1.2.2645-10 (вместе с «СанПиН 2.1.2.2645-10. Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы») (ред. от 27.12.2010): Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 10.06.2010 № 64 // Российская газета. № 159. 21.07.2010.
9. *Определение* Московского городского суда от 16.03.2011 № 33-7064 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
10. *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 30.06.2009 № 8200 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
11. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2013 № 09АП-5130/2013 по делу № А40-145066/12-139-1403 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
12. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2008 № 17АП-1759/2008-АК по делу № А60-34700/2007 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
13. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 28.08.2007 по делу № А65-28202/06 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
14. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 29.08.2007 № Ф08-5065/2007 по делу № А25-1127/2006-4 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
15. *Постановление* ФАС Уральского округа от 18.02.2014 № Ф09-14193/13 по делу № А71-5645/2013 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
16. *Постановление* ФАС Уральского округа от 06.09.2011 № Ф09-5016/11 по делу № А50-2638/2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
17. *Постановление* ФАС Уральского округа от 25.08.2009 № Ф09-6125/09-С6 по делу № А76-26462/2007-2-663/213 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

18. *Постановление* ФАС Центрального округа от 22.01.2013 по делу № А54-4428/2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

© Коченгина М.Н., 2015

Латыпов Д.Н.

кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗУМНЫХ ПРЕДЕЛОВ ВЗЫСКИВАЕМЫХ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) не устанавливает какого-либо легального определения такой категории, как «разумный предел». Ссылка на такой термин содержится, в частности в части 2 статьи 110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Пункт 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 82 от 13.08.2004 г. «О некоторых вопросах применения АПК РФ» установил примерные критерии разумных пределов расходов на оплату услуг представителя, к которым могут относиться нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела.

Вместе с тем, сама по себе категория «разумности» является оценочной, субъективной, предполагает наличие судебного усмотрения. В этой связи, практика определения разумных пределов при взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя весьма разнообразна.

Следует отметить, что в последние годы в судебной практике начали появляться случаи взыскания в порядке [ст. 110](#) АПК РФ существенных сумм. Впервые подобная позиция была отражена в [Постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 марта 2012 г. по делу № А40-20664/2008 по делу «Аэлита Софтвэа Корпорэйшн», где в качестве расходов на оплату услуг представителя была взыскана 3333333 рублей. Однако рекордная сумма была взыскана Арбитражным судом г. Москвы по спору с ритейлером «Билла», где сумма взысканного адвокатского вознаграждения, как уже было отмечено, составила 46264,09 доллара США и 28802657,79 рублей¹. Интересно, что при оценке разумности взыскиваемых сумм суд обратился к рейтингу юридических фирм и соизмерял полученное адвокатами вознаграждение со ставками юридических фирм того же рейтингового уровня,

что и позволило признать столь крупные суммы соответствующими критерию разумности.

Общий подход, сформулированный Высшим арбитражным судом, однозначно свидетельствует только лишь о невозможности уменьшения судом взыскиваемых судебных расходов на оплату услуг представителя по собственной инициативе в отсутствие соответствующих возражений от проигравшей стороны.

Действительно, суд не вправе за сторону исполнять соответствующую обязанность по опровержению представленных другой стороной доказательств, поскольку иначе будут нарушены такие фундаментальные принципы арбитражного процесса, как состязательность и равноправие сторон, что может привести к принятию неправильного решения (ст. 9 АПК РФ). Такая правовая позиция сформулирована в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.10.2013 № 8127/13.

Поэтому отсутствие заявления от проигравшей стороны о чрезмерности взыскиваемых с нее расходов на оплату услуг представителя, которое, в свою очередь, должно основываться на соответствующих доказательствах чрезмерности, расчете суммы, возмещение которой является по мнению стороны разумным и соразмерным, не может являться основанием для уменьшения заявленной суммы расходов, поскольку в противном случае проигравшая сторона освобождается от необходимости доказывания своей позиции по рассматриваемому вопросу, что не соответствует положениям [статей 2, 8, 9, 15, 65](#) АПК РФ и правовых позиций, изложенных в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 20.05.2008 [№ 18118/07](#), от 09.04.2009 [№ 6284/07](#), от 15.03.2012 [№ 16067/11](#).

Не так давно Высший арбитражный суд разъяснил, что институт возмещения судебных расходов не должен являться необоснованным препятствием для обращения в суд с целью защиты прав, но в то же время выполняет роль одного из средств предотвращения сутяжничества, а также то, что правоотношения, существующие между истцом и ответчиком, находятся в ситуации неопределенности до момента вынесения окончательного судебного акта по делу, на суде лежит обязанность установления баланса в рисках сторон относительно понесенных ими судебных расходов. Следовательно, несмотря на вынесение судебного акта в пользу одной из сторон, на нее может быть также возложено несение бремени части судебных расходов.

Однако, если проигравшая сторона, ссылаясь на отсутствие сложности в рассматриваемом споре и однозначно сложившуюся судебную практику, фактически подтверждает отсутствие неопределенности по поводу своей обязанности исполнить договорное обязательство, но не смотря на это, отказалась осуществить выплаты в добровольном порядке, то такое поведение свидетельствует об отсутствии у стороны достойного защиты интереса в снижении размера судебных расходов по критерию сложности рассматриваемого дела. Такой правовой подход приведен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.10.2013 г. № 16416/11.

Вместе с тем, на сегодняшний день подход арбитражных судов к определению разумного размера судебных расходов на оплату услуг представителя не является однообразным.

Так, при рассмотрении дела № А50-19209/11 судом при цене иска 517 561 рублей, участия представителя истца только в двух заседаниях суда первой инстанции, 1 заседании 17ААС, расходы на представителя взысканы в размере 110 000 рублей (постановление 17ААС от 25.09.2012 г. по делу № А50-19209/11).

По иным делам на сегодняшний день судебные расходы на представителя арбитражным судом Пермского края взыскиваются в суммах, превышающих 500 000 рублей (напр., определение АСПК от 27.09.2012 г. по делу № А50-28240/10, постановление 17ААС от 12.09.2012 г. № 17АП-10744/2011-ГК и т.д.).

Но, к примеру, по делу № А50-5794/2011 арбитражный суд при цене иска более 15 000 000 рублей, участия представителя в девяти судебных заседаниях (пять заседаний в суде первой инстанции, три – в суде апелляционной инстанции, 1 – в суде кассационной инстанции) определил разумный предел расходов на представителя только в размере 100 000 рублей.

Приведенные примеры иллюстрируют различный подход к определению разумных пределов на оплату услуг представителя, что, в свою очередь, вызывает логичное возмущение у субъектов предпринимательской деятельности в связи с невозможностью прогнозирования размера компенсации понесенных расходов.

Изложенное свидетельствует о необходимости корректировки действующего процессуального закона в соответствующей части.

Представляется, что критерий «разумных пределов» расходов на оплату услуг представителей целесообразно заменить следующим образом.

Обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя, и тем самым - на реализацию требования [статьи 17 \(часть 3\)](#) Конституции РФ. Именно поэтому в [части 2 статьи 110](#) АПК РФ речь идет, по существу, об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле. Такая позиция приведена, в частности, в [Определении](#) КС РФ от 21.12.2004 № 454-О.

Следовательно, процессуальный закон в любом случае должен каким-либо образом гарантировать соблюдение такого баланса интересов сторон спора и предотвращение неправомерного обогащения за счет проигравшей стороны.

Однако представляется, что соблюдение такого баланса через призму только лишь судебного усмотрения в части определения разумности расходов, является не вполне корректным, поскольку суд не является специальным органом публичной власти, созданным, в частности, для отслеживания уровня цен на юридические услуги, связанные с представительством в суде, ибо целью судебной власти является отправление именно правосудия в силу положений

Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Между тем, Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» содержит такое понятие, как рыночная стоимость объекта оценки, которая представляет собой наиболее вероятную цену, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, то есть когда:

- одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение;
- стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах;
- объект оценки представлен на открытом рынке посредством публичной оферты, типичной для аналогичных объектов оценки;
- цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было;
- платеж за объект оценки выражен в денежной форме.

Как следует из указанной правовой нормы, понятие рыночной стоимости уже содержит в себе и критерий разумности вознаграждения.

Статья 5 названного закона к объектам оценки прямо относит, в том числе работу и услуги.

Таким образом, законодатель уже предусмотрел достаточно объективный критерий, который мог бы обеспечить баланс интересов сторон в арбитражном процессе при определении размера взыскиваемых судебных расходов на оплату услуг представителя. При этом законом также предусмотрены статус лиц, профессионально определяющих рыночную стоимость, система контроля за деятельностью таких лиц, экспертиза достоверности оценочных отчетов, содержащих выводы о рыночной стоимости объекта оценки. Нарботана обширная судебная практика о рассмотрении споров относительно размера рыночной стоимости¹.

В этой связи, в статье 110 АПК РФ представляется целесообразным заменить дефиницию «расходов на оплату услуг представителя в разумных пределах» на «расходы на оплату услуг представителя **в пределах рыночной стоимости** услуг, оказанных представителем в связи с рассмотрением дела».

Литература:

1. Чудиновская Н.А. Некоторые аспекты участия адвоката в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 16–21.

© Латыпов Д.Н., 2015

Лахмакова Т.Г.

студентка 5 курса

юридического факультета ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ СМЕШАННОЙ И СОВМЕЩЕННОЙ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ ст. 57 ГК РФ допускает реорганизацию юридического лица с одновременным сочетанием различных форм, а также реорганизацию с участием двух и более юридических лиц, в том числе созданных в разных организационно-правовых формах, если настоящим Кодексом или другим законом предусмотрена возможность преобразования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой из таких организационно-правовых форм.

Данная возможность позволит участникам гражданского оборота позволить добиться желаемого результата с минимальными временными и материальными затратами.

Однако на доктринальном уровне остаются неразрешенным вопрос о том, как определить эти новые возможности: это новая форма реорганизации юридических лиц, сочетание форм или что-то другое?

В литературе несколько точек зрения по данному вопросу.

Так, Г.С. Шапкина говорит о реорганизации в смешанной форме².

В.А. Белов также предлагает квалифицировать это явление в качестве еще одной формы реорганизации юридических лиц³.

В.В. Еремин реорганизацию с одновременным сочетанием различных форм реорганизации и, в которой участвуют или при проведении которой возникают юридические лица иной организационно-правовой формы называет «смешанной» реорганизацией без упоминания слова форма⁴.

Д. И. Степанов⁵ понимает под смешанной реорганизацией две ситуации: во-первых, возможность сочетать в рамках одной реорганизационной процедуры элементы нескольких базовых форм реорганизации (преобразования, слияния, присоединения, разделения, выделения), во-вторых, возможность участия в одной реорганизации – за рамками преобразования в чистом виде – двух и более юридических лиц различных организационно-правовых форм.

Как мы видим, данные ученые определяют эти возможности именно как смешанную реорганизацию, но не как форму реорганизации юридических лиц.

Ю.С. Поваров говорит о «двухступенчатой» реорганизационной процедуре⁶.

А.В. Небыкова считает, что при реорганизации в форме разделения (выделения), осуществляемой одновременно со слиянием или присоединением, создания новых реорганизации не происходит, поскольку каждая из частей такой реорганизации, имеющий длящийся характер отношений, представляет самостоятельный этап, заключающийся в поименованных законом формах реорганизации. Данный вывод сделан автором по результатам исследования

теоретической и практической сторон указанного вопроса на примере крупномасштабной реорганизационной реформы электроэнергетической отрасли Российской Федерации⁷.

Однако А.В. Габов А.В., П.В. Смирнова, Р.Ю. Сорокин отмечают, что при совмещенной реорганизации происходит синхронизация двух способов реорганизации, а не «создание» еще одной формы реорганизации. Хотя думается, что специфика совмещенной реорганизации такова, что было бы вполне правильным считать такую реорганизацию отдельной формой с соответствующим правовым регулированием.

Существенной видится специфика совмещенной реорганизации в порядке и основаниях правопреемства. Фактически ст. 19.1 Закона «Об акционерных обществах» устанавливается возможность осуществления реорганизации юридического лица, которое не создано (не зарегистрировано), т.е. речь идет о реорганизации лица, не имеющего правосубъектности. Пунктом 8 ст. 19.1 Закона устанавливается, что правопреемником реорганизуемого (путем выделения или разделения) акционерного общества является вновь создаваемое общество (то самое, которое возникает и «умирает» одновременно, т.е. фактически не правосубъектное). Одновременно указано, что права и обязанности реорганизуемого общества переходят к обществу, к которому присоединяется вновь создаваемое общество. Это вновь создаваемое общество фактически выступает не более чем фикцией, необходимой для создания юридической возможности перенесения прав и обязанностей на другое лицо. Такая конструкция подкрепляется тем, что в этом случае разделительный баланс одновременно выполняет и функции передаточного акта, а также особенностями внесения записей о государственной регистрации создания и прекращения юридических лиц⁸.

А.В. Качалова так же, считает, что сочетание в рамках одного реорганизационного процесса различных установленных законом форм реорганизации (разделение или выделение одновременно со слиянием или присоединением), не образующее новую форму реорганизации, устанавливает лишь порядок проведения так называемой совмещенной реорганизации.

И также как и А.В. Габов, П.В. Смирнов, Р.Ю. Сорокин, данный автор видит специфику совмещенной реорганизации в порядке и основаниях правопреемства по правам и обязанностям юридического лица. Но в отличие от А.В. Габова, П.В. Смирнова, Р.Ю. Сорокина, считает, что наличие данной специфики не является основанием для выделения новой формы реорганизации юридических лиц.

Однако несмотря на специфику порядка и оснований правопреемства по правам и обязанностям юридического лица при детальном изучении совмещенного реорганизационного состава проведение совмещенной реорганизации не нарушает один из основополагающих принципов реорганизации – принцип определенности правопреемника реорганизованного юридического лица, поскольку в этот момент процесс реорганизации еще не считается завершенным.

Можно считать, что реорганизационный состав совмещенной реорганизации «условно» состоит из двух самостоятельных частей, каждая из которых включает в себя свойственные именно ей этапы реорганизации. Следовательно, в случае не завершения полного совмещенного реорганизационного состава реорганизация должна считаться проведенной в первой части, т.е. только в форме разделения или выделения, несмотря на то что конечной целью реорганизации было именно слияние или присоединение. В данном случае реорганизация не будет считаться совмещенной. Включение в ФЗ об АО прямого указания об этом позволит защитить интересы как кредиторов, так и акционеров реорганизуемого хозяйственного общества.

А реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных форм реорганизации, презюмируя при этом, что сочетаться в рамках одного реорганизационного состава могут одновременно любые формы реорганизации, является смешанной⁹.

На наш взгляд, здесь отсутствует новая форма реорганизации юридических лиц.

Данное высказывание подтверждается тем, что: 1). законодатель прямо не определил новые возможности реорганизации как новые формы реорганизации юридических лиц. 2). если обратиться к Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой то мы увидим, что сочетание форм реорганизации правильно будет определить как совмещенную реорганизацию, а не смешанную, так как слово «совмещать» аналогично значению слова «совместить», т.е. «сочетать, соединить вместе», а слово «смешанный» объясняется следующим образом: «образовавшийся путем смешения ;являющийся помесью»¹⁰. Но и при одновременном участии в реорганизации юридических лиц разных организационно-правовых форм тоже смешение не происходит. Слово «смешанная» употребляется здесь для удобства».

Поэтому мы согласимся точкой зрения А.В. Габова, согласно которой совмещение форм реорганизации, указанных в Гражданском кодексе РФ, в рамках одной реорганизации как процесса следует называть совмещенной реорганизацией, а участие организаций различных организационно-правовых форм в реорганизации в форме слияния или присоединения, создание в результате реорганизации юридического лица одной организационно-правовой формы в форме выделения или разделения юридических лиц других организационно-правовых форм – смешанной реорганизацией¹¹.

Литература:

1. *О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации*: Федеральный закон Рос. Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Рос. газ. № 101. 07.05.2014.
2. *Шапкина Г.С.* Применение акционерного законодательства. М.: Статут, 2009. С. 126.
3. *Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова.* С. 498.
4. *Еремин В.В.* Некоторые вопросы «смешанных» форм реорганизации юридического лица

(на примере хозяйственных обществ) // Юрист. 2011. № 17. С. 44.

5. *Степанов Д.И.* Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации // Закон. 2009. № 2. С. 27.

6. *Поваров Ю.С.* Акционерное право России: учебник для магистров / под ред. Ю.С. Поварова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2012. С. 301.

7. *Небыкова А.В.* Присоединение как форма реорганизации акционерных обществ. Правовые вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10, 11.

8. *Габов А.В., Смирнова П.В., Сорокин Р.Ю.* О некоторых правовых регулирования реорганизации акционерных обществ // СПС «КонсультантПлюс».

9. *Качалова А.В.* Принятие решения о реорганизации акционерного общества, особенности ее проведения // СПС «КонсультантПлюс».

10. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН. Российский фонд культуры; 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1995. С. 741.

11. *Габов А.В., Смирнова П.В., Сорокин Р.Ю.* Указ. соч.

© Лахмакова Т.Г., 2015

Луц Д.А.

аспирант 1 года обучения
юридического факультета ПГНИУ

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАСТОРЖЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА ПУТЕМ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА И РАСТОРЖЕНИЯ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

Государственные контракты, также как и иные гражданско-правовые договоры, могут быть расторгнуты в порядке и в случаях, предусмотренных законодательством.

Так, пункт 8 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ №44) предусматривает возможность расторжения государственных контрактов тремя способами: по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством¹. При этом пункт 9 этой же статьи конкретизирует возможность такого отказа для государственного заказчика – односторонний отказ возможен по основаниям, предусмотренным в Гражданском кодексе Российской Федерации для отдельных видов обязательств и при условии наличия в контракте указания на возможность такого отказа. Такая отсылка к нормам ГК РФ представляется обоснованной, ибо государственный контракт по своей сути представляет собой гражданско-правовой договор, содержание которого во многом производно от конкретного вида обязательства, предусмотренного Гражданским кодексом РФ.

В связи с этим, нормы гражданского законодательства являются основой для определения порядка одностороннего отказа от исполнения государственного контракта.

В то же время, законодатель не предусмотрел, в каком порядке государственный заказчик должен применять способы расторжения контракта. Стоит признать, что в какой-то мере это отвечает интересам заказчика, так как позволяет ему выбирать наиболее приемлемый для него порядок защиты своих прав и получения необходимого товара, результата работ или оказания услуг. Однако такая диспозитивность не всегда является оправданной ввиду следующего.

Статья 104 ФЗ №44 предусматривает случаи включения сведений о контрагенте государственного заказчика в реестр недобросовестных поставщиков: в случае уклонения участника закупки от заключения контракта, в случае расторжения контракта с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями ими условий контракта.

Обратимся к соотношению случаев включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков и способов расторжения государственного контракта.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что не все способы расторжения контрактов приводят к включению сведений в реестр недобросовестных поставщиков. Так, при расторжении контракта по соглашению сторон сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) не подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков. Также, исходя из буквального толкования указанных выше норм, не подлежит включению в реестр сведения в случае, когда был односторонний отказ от исполнения контракта был произведен по инициативе поставщика¹, или по инициативе заказчика, но без наличия существенных нарушений условий контракта¹. Таким образом, рассматриваемые формулировки норм права позволяют неоднозначно трактовать их содержание и использовать в различных недобросовестных интересах.

Так законодателем не определено, какие нарушения условий контракта являются существенными. Если по аналогии использовать правила, установленные в ст. 450 ГК РФ², то мы увидим, что заказчику будет крайне сложно доказать факт существенности нарушения условий контракта. Кроме того, отказ является односторонним и не требует подтверждения в суде, возможны злоупотребления со стороны заказчика.

Кроме того, существующие правила позволяют неоднозначно применять такую меру, как включение в реестр недобросовестных поставщиков сведений об организациях – сторонах по государственному контракту.

Так заказчик обладает диспозитивным правом по своему усмотрению выбирать способ расторжения государственного контракта, даже при наличии нарушений со стороны контрагента. При этом заказчик может в интересах второй стороны по контракту расторгнуть договор по соглашению сторон, и

тогда сведения об этом лице не будут включены в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик может в нарушение интересов своего контрагента, при наличии объективных причин для расторжения контракта по соглашению сторон расторгнуть его в судебном порядке или путем одностороннего отказа от исполнения контракта.

Кроме того, поставщик (подрядчик, исполнитель), знающий о наличии нарушений с его стороны условий контракта, может сам отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке, дабы лишить заказчика возможности включить сведения о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

В связи с этим должен быть поставлен вопрос о задачах ведения реестра недобросовестных поставщиков. Должно быть выяснено, что стоит к ним относить – только лишь защиту заказчиков от недобросовестных поставщиков при заключении государственных контрактов, либо еще побуждение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) к надлежащему исполнению обязательств, возложенных на него по уже заключенным государственным контрактам? Необходимо уточнить, стоит ли задача при включении сведений в реестр быть мерой ответственности за ненадлежащее исполнение контракта³? Однозначные ответы на поставленные вопросы в настоящий момент дать не представляется возможным.

Рассмотренная ситуация создает широкий простор для произвольного выбора заказчиком своих действий в той сфере, где такая диспозитивность не допускается. Ввиду того, что расторжение государственного контракта может привести к серьезным последствиям для поставщика (подрядчика, исполнителя) в виде включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков, предлагается установление единого порядка действий заказчика в случае возникновения необходимости в расторжении государственного контракта.

По нашему мнению, расторжение государственного контракта по соглашению сторон может происходить только в исключительных случаях, связанных с изменениями обстоятельств, которые стороны не могли предвидеть до заключения договора. Например, к ним можно отнести обстоятельства непреодолимой силы, отсутствие у заказчика финансовых средств на оплату исполнения по контракту и т.д.

При наличии у заказчика оснований для одностороннего отказа от исполнения контракта должен быть установлен запрет на расторжение контракта по соглашению сторон, для того, чтобы исключить возможность злоупотреблений. Стоит отметить, что, по мнению автора, односторонний отказ от исполнения контракта должен оставаться правом, а не обязанностью заказчика, в связи с тем, что ему необходимо иметь возможность самостоятельно решать вопрос о судьбе дальнейших взаимоотношений с недобросовестным контрагентом.

Судебный порядок расторжения контракта должен применяться лишь в исключительных случаях, когда поставщиком (подрядчиком, исполнителем)

допущены какие-либо существенные нарушения условий договора, которые не дают возможность заказчику расторгнуть договор путем одностороннего отказа, либо в случаях, когда заказчик по какой-либо причине не предусмотрел в государственном контракте возможности для одностороннего отказа. Судебный порядок является более длительной процедурой, но позволяет минимизировать возможность злоупотреблений при расторжении контрактов⁴.

Таким образом, право на односторонний отказ от исполнения государственного контракта позволяет защищать интересы государственного заказчика путем расторжения договора в более короткий срок, по сравнению с расторжением в судебном порядке. В то же время, для устранения возможных злоупотреблений при одностороннем отказе законодательство должно быть изменено.

Литература:

1. *О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд*: Федеральный закон Рос. Федерации от 05.04.2013 №44-ФЗ // СЗ РФ.2013. №14. Ст. 1652.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)*: Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ // СЗ РФ.1994 №32. Ст. 3301.
3. *Кузнецова О.А.* Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4 (18). С. 97–103.
4. *Чваненко Д.А.* К дискуссии о допустимости одностороннего отказа от государственного (муниципального) контракта // Юрист. 2013. № 14. С. 15–21.
5. *Голубцов В.Г.* Новое в законодательстве об исполнении судебных решений по искам к казне // Хозяйство и право. 2006. № 10. С. 85–89.

© Луц Д.А., 2015

Любимова Е.В.

аспирант Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского,
ассистент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

СУБЪЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Подсудность как свойство иска (требования) может меняться после возбуждения производства по делу, что объективно происходит из-за смены элементов иска (основных критериев подсудности) или дополнительных критериев подсудности (объект спора в гражданском и арбитражном процессе, дополнительно на примере ГПК РФ так же обеспечительные меры и цена иска).

При этом суд либо реагирует на данное изменение путем передачи дела в другой суд, либо продолжает рассмотрение требования, несмотря на изменение подсудности.

Изменить подсудность может истец, поскольку именно ему предоставляется право изменить предмет или основание иска, заменить ответчика, соединить в одном деле требования к нескольким ответчикам. Из анализа положений статей 49, 66, 130 АПК РФ¹ следует, что на реализацию указанных процессуальных прав суд не реагирует передачей дела по

подсудности. При попытке истца дополнить предмет иска требованиями, перечисленными в ч. 4 ст. 34 АПК РФ, процессуальный кодекс и ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»² не содержит прямого запрета на рассмотрение совместных требований первоначальным судом.

Изменить подсудность иска (требования) может ответчик. При рассмотрении стороны спора как элемента иска, ее следует идентифицировать через наименование и местонахождение, что соответствует представлению о субъекте в гражданском праве.

В этом смысле ответчик определяет общее правило территориальной (статья 35 АПК РФ), альтернативную (части 1, 2, 3, 5 статьи 36 АПК РФ), исключительную территориальную (части 3, 3.1, 4, 4.1, 6, 7, 9 статьи 38 АПК РФ) подсудность.

Приведенное регулирование позволяет сделать вывод о том, что в ряде случаев изменение ответчиком своего местонахождения (местожительства), местонахождения своего имущества, влечет изменение подсудности иска (требования). Однако, суд реагирует на данное изменение передачей дела только в случае если производство по делу возбуждалось с применением ч. 1 ст. 36 АПК РФ. При наличии в конкретном деле иного случая альтернативной подсудности основания для передачи дела отсутствуют.

Субъектами изменения подсудности могут быть обе стороны спора в случае заявления ими совместного ходатайства о передаче дела по месту нахождения большинства доказательств. Данный случай следует признать проявлением договорной подсудности, для которой названо существенное условие – место нахождения большинства доказательств. Аналогично может произойти при изменении подведомственности спора при заключении третейского соглашения после возбуждения производства по делу. При этом запрета на заявление указанного ходатайства нет в отношении иска, поданного по правилам исключительной подсудности. Кроме того, рассматриваемое правило п. 2 ч. 2 ст. 39 АПК РФ не соответствует представлению о критериях подсудности, которыми являются элементы иска, а не средства доказывания. Однако в данной норме, вероятно, продемонстрировано желание законодателя достичь назначения правил подсудности. По мнению К. Малышева, правила подсудности охраняли удобство и интересы самих тяжущихся. Но «она (система правил о подсудности – прим. автора) рассчитана только на большинство случаев, потому что удобства и неудобства каждого частного лица и на все время его жизни невозможно предусмотреть. Сами заинтересованные лица в каждом отдельном случае, без сомнения, ближе стоят к своим интересам и потому лучше могут оценить их, чем законодатель. Поэтому им предоставляется право, по добровольному соглашению, изменять установленную законом подсудность, насколько это не нарушает публичных интересов»³. В.Л. Исаченко в качестве значения подсудности называл «ограничение произвола истцов привлекать ответчиков в каком им угодно суде и тем ставить их в крайне невыгодное положение проезжать иногда огромные

пространства для того, чтобы защищать свои интересы, быть может неправильно оспариваемые»⁴.

Суд может быть субъектом изменения подсудности в ряде случаев.

Во-первых, при привлечении к делу соответчика в порядке ч. 6 ст. 46 АПК РФ.

Во-вторых, в силу пункта 4 части 2 статьи 39 АПК РФ, согласно которому арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого арбитражного суда того же уровня в случае, если при рассмотрении дела в суде было установлено, что лицом, участвующим в деле, является тот же арбитражный суд. Указанное правило сформулировано в продолжение ч. 3.1. ст. 38 АПК РФ об исключительной подсудности дела, если в нем участвует арбитражный суд. Из системного толкования ст. 38, 39 АПК РФ следует вывод о том, что при прочих случаях проявления исключительной подсудности (появления требования о правах на недвижимость, о корпоративных правах, и др.) после возбуждения производства по делу судебное разбирательство должно остаться в первоначальном суде. Безусловным тому подтверждением является правило об исключительной подсудности встречного иска, которое может касаться и прав на недвижимость, и корпоративных правоотношений, названных в ст. 225.1 АПК РФ и других случаев, для которых изначально предполагалась исключительная подсудность. Приведенная ситуация, по нашему мнению, нивелирует значение исключительной подсудности, а также необходимость ее безусловной охраны.

В-третьих, правило п. 5 ч. 2 ст. 39 АПК РФ: арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого арбитражного суда того же уровня в случае, если после отвода одного или нескольких судей либо по другим причинам невозможно сформировать состав суда для рассмотрения данного дела.

Очевидно назначение данной нормы – обеспечение объективного и беспристрастного рассмотрения дела, однако, явно виден и недостаток приведенного правила: в законе не ясно в какой суд следует передать дело. Из практики применения нормы видно, что компетентным судом оказывается Десятый арбитражный апелляционный суд (куда дело поступает из Первого арбитражного апелляционного суда⁵), Третий арбитражный апелляционный суд (при первоначальном рассмотрении дела Четвертым арбитражным апелляционным судом⁶). Из текста судебных актов и содержания карточки дел не ясно, чем руководствовался суд при выборе компетентного суда для передачи дела.

Подводя итог изложенным теоретическим представлениям о содержании правил подсудности и проведенному анализу действующего правового регулирования, отмечаем, что вероятность изменения подсудности иска в ходе рассмотрения дела объективно существует, однако лишь в ограниченных случаях суд обязан реагировать на данное изменение путем передачи дела в компетентный суд. Возможность передачи дела должна быть предусмотрена исключительно для достижения назначений правил территориальной подсудности, а именно, соблюдение законности, объективности и

беспристрастности при рассмотрении дела (что одновременно является совместным интересом сторон), пресечение со стороны истца злоупотребления правом на выбор компетентного суда (в том числе создание гарантии от необоснованного обращения в суд), соблюдение пространственной компетенции суда.

Литература:

1. *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации*: Федеральный закон Рос. Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 21.03.2014) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

2. *Об арбитражных судах в Российской Федерации*: Федеральный конституционный закон Рос. Федерации 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 22.12.2014) // Собрание законодательства РФ. 01.05.1995. № 18. Ст. 1589.

3. *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т.1 СПб. 1874. С. 172.

4. *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Минск. 1901. С. 13.

5. *Постановление* Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 марта 2011 г. по делу № А11-4767/2010 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 27.04.2015 г.).

6. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 1 февраля 2012 г. № А78-6489/2011// [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 27.04.2015 г.).

7. *Голубцов В.Г.* Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: теория вопроса // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 5(268). С. 79–86.

© Любимова Е.В., 2015

Мельников Е.Ю.

студент 5 курса
юридического факультета ПГНИУ

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА

Оценивая эффективность правил об обязательности досудебного порядка урегулирования спора, Е.Г. Стрельцова указывает на отрицательные моменты введения обязательного претензионного порядка урегулирования спора в период 1992–1995 гг. и возможность их преодоления посредством предварительных обеспечительных мер¹.

На проблему, порождаемую обязательностью претензионного порядка урегулирования спора, обращает внимание А. Улезко, отмечая при этом маловероятность принятия судом в таких случаях предварительных обеспечительных мер².

Позиции о возможности принятия предварительных обеспечительных мер в случаях, когда обязательный претензионный порядок ещё не соблюден, придерживаются В.В. Ярков, С.Л. Дегтярев³.

Иных работ, касающихся предварительного обеспечения при несоблюдении претензионного порядка урегулирования спора, а тем более, детальных исследований данного вопроса, нам найти не удалось.

Между тем, данная проблема актуальна сегодня и может стать ещё более актуальной в ближайшее время, что связано с разработкой Концепции единого гражданского процессуального кодекса (далее – Концепция)⁴.

Согласно введению Концепции унификация процессуального законодательства в новом Кодексе призвана: укрепить альтернативные способы разрешения споров, примирительных процедур. В развитии этих положений пункт 15.1 Концепции предусматривает необходимость закрепления обязательного претензионного порядка разрешения спора по ряду категорий дел (на данный момент они не определены).

Отечественная процессуальная наука придаёт большое значение обязательному претензионному (досудебному) порядку урегулирования спора: до его соблюдения у лица право на предъявление иска не возникает⁵.

Определяя цель претензионного порядка, М.М. Ненашев пишет следующее: «Претензия в большинстве случаев служит средством возбуждения спора о праве, потому что, как правило, контрагент именно из неё узнаёт о требованиях другой стороны. И именно с того момента, когда контрагент отказывается удовлетворять требования, содержащиеся в претензии, или истечёт срок на их удовлетворение, возникает спор»⁶. М.А. Рожкова придерживается аналогичных взглядов⁷.

М.А.Гурвич указывает, что «особая же предпосылка обращения к суду, создаваемая обязательным предварительным рассмотрением требования в претензионном порядке, состоит в достигаемом таким способом выяснении разногласий между сторонами, составляющими сущность спора»⁸.

Таким образом, цель претензионного порядка, по мнению указанных учёных, есть выяснение сторонами спора разногласий друг друга.

В таком случае является ли соблюдение претензионного порядка урегулирования спора более важным, чем устранение угрозы затруднительности или невозможности исполнения судебного акта, предотвращение причинения значительного ущерба истцу в рамках будущего иска?

Нетрудно смоделировать ситуации, где обязательность претензионного порядка урегулирования спора используется с целью сделать затруднительным или невозможным исполнение судебного акта либо влечёт значительный ущерб для будущего истца.

Так, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» в п. 5 приводилось дело со следующей фабулой⁹.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего нахождения с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на защиту его

имущественных интересов до предъявления иска к акционерному обществу о взыскании предварительной оплаты по договору.

Свое ходатайство заявитель мотивировал тем, что, перечислив акционерному обществу сумму предварительной оплаты за металл и прибыв затем в Москву за получением товара, не смог по указанным адресам разыскать ни склада, ни офиса продавца. В связи с этим заявитель счел реальной угрозой невозможности получения товара и возврата денежной суммы.

В качестве обеспечительной меры заявитель просил арбитражный суд наложить арест на денежные средства должника, предоставив встречное обеспечение в размере заявленных требований, полагая, что впоследствии исполнение судебного акта по существу спора между продавцом и покупателем станет невозможным либо затруднительным.

Очевидно, что запрет принятия предварительных обеспечительных мер до соблюдения претензионного порядка в данной ситуации могло привести к затруднительности или невозможности исполнения судебного акта со всеми вытекающими из этого негативными последствиями.

В связи с этим автор считает, что несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора не может препятствовать принятию предварительных обеспечительных мер. На это указывает и буквальное толкование положений главы 8 АПК РФ, в которых такое требование отсутствует¹⁰.

В тоже время после принятия предварительных обеспечительных мер могут возникнуть следующие проблемы.

Рассмотрим ситуацию, когда от получателя претензии не поступает ответ, в связи с чем отправитель претензии для того, чтобы претензионный порядок считался соблюденным, вынужден выждать срок ответа полностью.

На сегодняшний день устанавливаемый судом при принятии предварительных обеспечительных мер срок для подачи иска не может превышать 15 дней. Как быть, если срок рассмотрения претензии превышает 15 дней, к примеру, составляет 20 или 30 дней? Очевидно, что в данном случае на момент истечения срока для подачи иска у лица право на предъявление иска ещё не возникнет, в связи с чем имеется угроза отмены предварительных обеспечительных мер (ч. 5 ст. 99 АПК РФ).

De lege lata данная проблема решается посредством института оставления искового заявления без движения (ст. 128 АПК РФ). Так, если лицо не представило доказательств соблюдения досудебного порядка урегулирования спора (п. 7) ч. 1 ст. 126 АПК РФ), суд оставляет исковое заявление без движения (ст. 128 АПК РФ)¹¹. После устранения данного недостатка суд принимает исковое заявления к производству.

Однако если несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора будет выявлено не на стадии возбуждения производства по делу, а на более поздней стадии, то иск, как правило, будет оставлен без рассмотрения. В связи с этим целесообразно в исковом заявлении или пояснениях к нему обращать внимание суда на несоблюдение претензионного порядка, дабы суд усмотрел данный недостаток ещё на стадии возбуждения дела.

Если же всё-таки суд принял исковое заявление, не оставляя его без движения, то проблема оставления иска без рассмотрения может быть решена следующим образом. Как правило, судебная практика исходит из того, что несоблюдение претензионного порядка влечёт негативные последствия, если оно имеет место на момент принятия иска. То есть, если иск был принят к производству, но на момент его принятия претензионный порядок урегулирования спора соблюден не был, то иск оставляют без рассмотрения. Однако в судебной практике имеется и иной подход, когда неоставление искового заявления без движения в связи с несоблюдением досудебного порядка урегулирования спора рассматривается как нарушение, допущенное судом первой инстанции, и если истец соблюдает претензионный порядок к первому судебному заседанию, то негативные последствия не наступают¹².

В тех случаях, когда суд оставляет исковое заявления без движения, он предоставляет срок для устранения выявленного недостатка.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» в определении об оставлении заявления или жалобы без движения судья указывает срок, в течение которого заявитель должен устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления без движения. При определении продолжительности этого срока должно учитываться время, необходимое для устранения упомянутых обстоятельств, а также время на доставку почтовой корреспонденции¹³.

Руководствуясь этими разъяснениями, суды должны предоставлять истцу достаточный срок. К тому же истец может сам рассчитать и отразить в исковом заявлении, в пояснениях к исковому заявлению необходимый для устранения указанного недостатка срок, способствуя суду в его надлежащем определении. Помимо этого, истец имеет возможность обратиться к суду с ходатайством о продлении срока для устранения недостатков (ст. 118 АПК РФ)¹⁴.

Подведём итог.

1) Несоблюдение претензионного порядка, в тех случаях, когда он обязателен, не препятствует принятию предварительных обеспечительных мер.

2) Проблема несоответствия срока на подачу иска (который устанавливается судом при принятии предварительных обеспечительных мер и не может превышать 15 дней) и срока, необходимого для соблюдения претензионного порядка, решается посредством института оставления иска без движения. В целях сохранения действия предварительных обеспечительных мер истец может быть вынужден обратиться в суд ещё до того, как претензионный порядок будет считаться соблюденным. В таком случае надлежащим действием суда будет оставление искового заявления без движения.

Негативным вариантом является принятия искового заявления к производству, так как это порождает угрозу оставления иска без рассмотрения. Во избежание этого рекомендуется на стадии возбуждения дела в исковом

заявлении, в пояснении к нему обращать внимания суда на несоблюдение претензионного порядка. Не будет лишним самостоятельно определить срок, который будет достаточен для того, чтобы соблюсти претензионный порядок урегулирования спора и также указать его. Если суд предоставит срок меньше необходимого, то истцу следует обратиться с ходатайством о продлении данного срока.

3) В случае же, если суд всё-таки допускает ошибку и принимает исковое заявление к производству, есть возможность сослаться на судебную практику, согласно которой соблюдение претензионного порядка к первому судебному заседанию влечёт невозможность оставления иска без рассмотрения по данному основанию.

Литература:

1. См.: *Стрельцова Е.Г.* Примирительные процедуры: проблемы законотворчества и правоприменения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 10.
2. См.: *Улезко А.* Стремимся к единообразию // *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 45.
3. См.: *Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков.* 5-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 202.
4. См.: *Концепция* единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения 20.04.2015).
5. См.: *Гурвич М.А.* Право на иск. М., 1949. С. 53, 60-62, 86-87; *Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков.* 5-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 76–77.
6. *Ненашев М.М.* Спор о праве и его место в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 47.
7. См.: *Рожкова М.А.* Понятие спора о праве гражданском // *Журнал российского права.* 2005. № 4. С. 99, 101-102.
8. *Гурвич М.А.* Указ. соч. С. 62.
9. См.: *Информационное письмо* Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // *Вестник ВАС РФ.* № 8. 2004.
10. См.: *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 21.03.2014)* // *Собрание законодательства РФ.* 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.
11. См.: *Взыскиваем с контрагента задолженность через суд* // *Российский налоговый курьер.* 2014. № 8; *Мельникова И.* Досудебный претензионный порядок урегулирования спора // *Финансовая газета. Региональный выпуск.* 2010. № 23; *Зубова Е.С.* Досудебное урегулирование спора // *Бухгалтерский учет.* 2010. № 4.
12. См.: *Постановление* ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.01.2013 по делу № А33-9115/2012 // [[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 27.04.2015 г.).
13. *Постановление* Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // *Вестник ВАС РФ.* № 2. 2003.
14. См.: *Определение* ВАС РФ от 10.12.2012 № ВАС-16563/12 по делу № А41-31541/11; *Определение* ВАС РФ от 12.01.2011 № ВАС-11954/10 по делу № А14-460/20075/166 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 27.04.2015 г.).

Неустроева М.И.

студентка 5 курса
юридического факультета ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Зарубежный опыт и современная российская практика демонстрируют, что корпоративный договор представляет собой гибкий инструмент гражданско-правового регулирования корпоративных отношений, позволяющий решить широкий спектр проблем и вопросов, возникающих в процессе управления обществом, его реорганизации и ликвидации, посредством совершения участниками согласованных действий, основанных на взаимном доверии и добросовестности. Однако экономика в данной сфере общественных отношений существенно опережает право и правовое регулирование акционерных соглашений все еще остается несовершенным, несмотря на то, что в настоящее время такие соглашения получают все большее распространение.

В юридической литературе существуют различные подходы к пониманию корпоративного договора. В отечественных исследованиях корпоративных договоров, написанных на основе законодательства о корпоративных юридических лицах, действовавшего до реформы 2014 г., превалирует «обязательственный подход».

Т.В. Грибкова, считает, что корпоративный договор есть акт индивидуально-правового (договорного) регулирования корпоративных отношений¹. Масляев определяет корпоративный договор как «общецелевой, предпринимательский гражданско-правовой договор, по которому стороны (участники данного акционерного общества) обязуются согласованно осуществлять принадлежащие им имущественные и неимущественно-организационные права на акции, а также права, удостоверенные этими акциями, в целях удовлетворения их общего интереса в управлении обществом»².

Противоположным «обязательственному» подходу, является «корпоративный» подход к определению правовой природы корпоративных договоров, который, господствует в англо-американской правовой системе. Ярким примером подобного подхода в юридической науке может служить мнение канадского исследователя С.Н. Quack, рассматривающего корпоративный договор как «договор, заключаемый между акционерами, либо между акционерами и не акционерами, в отношении деятельности корпорации»³.

Ю.С. Харитоновна к корпоративным договорам относит договоры об объединении⁴. Следует отметить, что в данном случае под корпоративными договорами подразумеваются договоры для достижения общей цели участниками корпоративных правоотношений.

По мнению М.С. Варюшина, исследовавшего правовую природу корпоративного договора после принятия изменений в Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее – ГК), вступивших в силу с 1 сентября 2014 года, это договор, под которым следует понимать акт осуществления корпоративной правоспособности, облеченный в договорную форму, совершаемый участниками хозяйственных обществ, а в некоторых случаях и доверительными управляющими акциями, в целях сохранения, распределения корпоративного контроля и эффективного управления обществом⁵.

Существуют две основные модели корпоративных договоров: англо-американская и континентально-европейская⁶.

Корпоративный договор в рамках первой модели является корпоративным актом, поскольку «в таком соглашении участники могут прописать практически любые вопросы»⁷. В континентально-европейской семье корпоративные договоры являются обыкновенными гражданско-правовыми договорами. Для российского права свойственна рецепция континентально-европейской модели, что обусловлено историческими и практическими причинами.

Корпоративные договоры были включены в российское законодательство не так давно, несмотря на то, что необходимость в этом назрела давно. Их включение было вызвано потребностью в предоставлении участникам хозяйственных обществ дополнительных правовых гарантий, вытекающих из факта обладания пакетом акций или долей в уставном капитале хозяйственных обществ⁸.

В числе причин можно также отметить чрезмерную урегулированность взаимоотношений участников хозяйственных обществ. Как правильно было отмечено в литературе, европейское акционерное законодательство, включая российское, традиционно характеризуется, с одной стороны, преобладанием императивных норм, а с другой – почти полным отсутствием какой-либо регламентации взаимоотношений акционеров⁹.

До внесения изменений в ГК, вступивших в силу с 1 сентября 2014 года, возможность заключения договоров, являющихся по сути корпоративными, была предусмотрена законами Федеральными законами «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако, в силу низкого уровня законодательной техники, несистемности и недостаточности осуществленной нормативной институционализации в арбитражных судах с 2006 по 2014 гг. было рассмотрено только 12 дел по спорам из корпоративных договоров¹⁰, что позволяет сделать вывод также об отсутствии сформировавшейся судебной практики относительно основных проблем, связанных с правовым регулированием исследуемых договоров. Корпоративные договоры активно переводились в плоскость третейского

судопроизводства и иностранного права, в чем проявлялся уход от архаичных позиций официальной судебной системы и несовершенств законодательства.

Законодатель конструктивно подошел к решению проблемы, закрепив легальное определение корпоративного договора. Так, согласно п. 1 ст. 67.2 ГК участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств¹¹.

Автору видится, что ст. 67.2 ГК, возможно, будет претерпевать изменения, поскольку, на сегодняшний день, не сложилась практика применения данной статьи, и остались нерешенными вопросы, например о том, возможно ли отказаться от права голосовать вообще или возможно ли отказаться от права голосовать определённым образом. К примеру, запретить голосовать образом, отличающимся от того, как голосует конкретный учредитель (если учредитель «А» голосует «за» кандидатуру определённого директора, то «Б» не имеет право голосовать иначе). Аналогично: можно ли установить, что учредитель обязуется голосовать определённым образом (к примеру, также, как определённый учредитель)?

Так же открытыми остаются вопросы о регулятивных пределах корпоративного договора, объеме его предмета, его субъектах, соотношении положений корпоративного договора и устава хозяйственного общества, публичной достоверности корпоративных договоров и пределах раскрытия информации на рынке ценных бумаг о корпоративных договорах. Ни отечественное законодательство, ни судебная практика, ни доктрина не содержат ответы на эти вопросы, в том числе поставленные впервые в результате проведенных реформ, чего нельзя сказать об иностранных правопорядках.

По мнению автора, исследование регулирующих корпоративные договоры зарубежного законодательства и судебной практики, а также изучение доктринального понимания корпоративных договоров в трудах зарубежных ученых позволят разрешить неопределенность в гражданско-правовом регулировании корпоративных договоров, сложившуюся в отечественном праве в результате несистемной рецепции данного института.

Существует необходимость так же получения разъяснений Пленума Верховного суда во избежание преобладающего разрешения корпоративных споров в судебном порядке.

Литература:

1. *Грибкова Т.В.* Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9
2. *Масляев А.И.* Акционерное соглашение в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.
3. *Quack С.Н.* Shareholders agreements in Canadian close corporations: LLM Theses and Essays. Montreal, 1982. P. 4.
4. *Харитонова Ю.С.* Договоры об объединении как самостоятельный тип договоров // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 168.
5. *Варюшин М.С.* В. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 12.
6. *Федоров С.И.* Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 28.
7. *Шиткина И.* Изменения в положениях Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 14.
8. *Гришаев С.П.* Корпоративный договор // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2015 г.).
9. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 215.
10. См. : *Росправосудие* : сайт // [Электронный ресурс]. URL : <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 18.01.2015 г.).
11. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 21 октября 1994 г. № 61-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

© Неустроева М.И., 2015

Овчинникова В.В.

студентка 5 курса
юридического факультета ПГНИУ

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Анализ современных международных отношений в настоящее время позволяет сделать однозначный вывод об активном применении норм международного права. В частности речь идет об институте экономических санкций в международном праве и международно-правовой ответственности. Реализация данных правовых институтов на мировой арене порождает ряд последствий для субъектов международного права: от межправительственных организаций до частных субъектов. Актуальным остается вопрос о том, как обеспечить механизм защиты и восстановления нарушенных прав для субъектов, пострадавших в результате волевых решений международных организаций, нацеленных на устранение угрозы мира, подавление актов агрессии или других нарушений мира.

В доктрине международного права нет унифицированного понятия международно-правовых санкций. По мнению В.И. Менжинского, санкции есть последствия, которые наступают в случае нарушения демократического международного мира, правопорядка и законности. Он также выделял два вида санкций – политические и экономические, рассматривая в качестве санкций и

формы ответственности, и средства принуждения¹.

Г.И. Тункин определяет санкции как принудительные меры, применяемые к государству-правонарушителю, относя к категории санкций также и возмещение ущерба².

Отличительной чертой международно-правовых санкций, в том числе и экономических, является их координационный характер, обусловленный характером межгосударственных отношений – суверенных субъектов, т.е. санкции ни в коем случае не должны носить карательный характер. Лишения, причиняемые государству-правонарушителю санкциями, это не что иное, как результат реализации правомочий потерпевших субъектов, но не следствие обязанности государства-правонарушителя.

Во избежание установления нелегитимных санкций стоит учитывать, что односторонние экономические меры принуждения не обладают должным уровнем легитимности и попирают основополагающий принцип *par in parem non habet imperium* – суверенного равенства государств. Применяемые в одностороннем порядке экономические меры принуждения ставят своей целью исключительно осуществление внешней политики или национальной безопасности конкретного государства³.

Режим введения экономических санкций требует прочной доказательной базы и объективных предпосылок. Так, Советом Безопасности ООН при принятии решения о введении экономических санкций учитываются следующие критерии легитимности: 1) серьезность угрозы, 2) правильная цель, 3) крайнее средство, 4) соразмерность средств, 5) сбалансированный учет последствий⁴.

Принимая во внимание легальные и легитимные основания, а также безусловный характер введения экономических санкций, стоит рассмотреть и частноправовой аспект данного вопроса. Механизм имплементации в национальное законодательство решений международных организаций (ООН, ВТО) единообразен и заключается в принятии соответствующих указов Президента РФ. Выполнение режима международных экономических санкций обязательно для всех государственных учреждений, промышленных, торговых, финансовых, транспортных и других предприятий, фирм, банков, организаций, иных юридических и физических лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации⁵.

Однако вследствие исполнения и внедрения санкционного режима в национальное законодательство возникает конфликт интересов частного и публичного сектора, поскольку деятельность частноправовых субъектов не имеет механизмов защиты и взыскания убытков в результате действий публичного субъекта.

Российская судебная практика однозначно высказывает позицию о законности приостановления коммерческой деятельности и иных видов сотрудничества с лицами, находящимися под юрисдикцией государства, против которого применяются экономические санкции. Так, решением Верховного суда РФ от 11 ноября 2014 года ОАО «Мурманский рыбокомбинат» было отказано в

иске о признании частично не действующим перечня сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, запрещенных к ввозу в Российскую Федерацию, утв. постановлением Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778.⁶

Одной из немногих стран, существует механизм защиты предпринимателей, потерпевших убытки от внешней политики государства и введения санкций, является Германия. Вопрос урегулирован законом о внешней торговле и деятельностью БАФА (Федеральное ведомство экспортно-экономического контроля).

В законодательстве Российской Федерации до 2004 года существовал аналогичный механизм защиты интересов частных субъектов в условиях введения режима санкций. Так, Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13.10. 1995 №157-ФЗ в ст. 21 предусматривает участие Российской Федерации в международных экономических санкциях. Кроме того, норма данной статьи предоставляет российским лицам право на возмещение в судебном порядке убытков, связанных с участием Российской Федерации в международных экономических санкциях, за счет федерального бюджета⁷.

Убытки, связанные с участием Российской Федерации в международных экономических санкциях, по мнению А.С. Емельянова, могут быть вызваны реализацией таких санкций в области ограничения ввоза продукции и технологий военного назначения в страны, представляющие угрозу международной безопасности⁸. В соответствии со ст. 15 ГК РФ в состав убытков включается не только реальный ущерб, но и упущенная выгода.

Кроме того, Федеральным законом №144-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» предусматривается, что Правительство РФ «определяет порядок возмещения возможного ущерба (выплаты компенсаций) субъектам военно-технического сотрудничества в случае принятия в установленном порядке решения о приостановлении или прекращении военно-технического сотрудничества с иностранными государства» (ст. 10 Закона).⁹ Однако данный порядок в законодательстве не установлен.

По мнению автора, возникает необходимость создания механизма защиты субъектов международного частного права при осуществлении государствами внешней экономической политики, в первую очередь в случаях нелегитимного установления санкционного режима. Видится, что механизм защиты частноправовых субъектов имеет место быть как на уровне национального законодательства, так и в области международного права. Представляется возможным использовать институт международного коммерческого арбитража в качестве института урегулирования спора между государством и частным субъектом, а также внутригосударственные органы – на примере Германии. Не исключается, в том числе, и возможность принятия единого акта международного права, посвященного вопросам введения экономических санкций и правового статуса субъектов-участников данных отношений. Также, по мнению автора, значителен необходимым вновь закрепить на уровне

национального законодательства РФ возможность возмещения убытков, связанных с участием РФ в международных экономических санкциях, а также принять Правительству РФ порядок, предусмотренный ФЗ «О военнотехническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами».

Литература:

1. Менжинский В.И. Проблема международной ответственности (в свете советской концепции права). М., 1976. С. 174, 303, 307, 309, 347–349.
2. Тункин Г.И. Вопросы теории международного права. М., 1962. С. 299.
3. Рыжова М.В. Экономические санкции в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 30
4. Goryland-Debbas V. The functions of the United nations Security Council in the international legal system. //The role of law in international politics. N.Y.2000.
5. См. например: Указ Президента РФ от 18.08.2003 №968 «О мерах по выполнению резолюции Совета безопасности ООН 1483 от 22 мая 2003 г.» //Собрание законодательства РФ. 25.08.2003. № 34. Ст. 3359
6. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70721618/#ixzz3W0SEY2Tf> (дата обращения: 01.05.2015 г.).
7. О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: Федеральный закон Рос. Федерации от 13.10.1995 № 157-ФЗ (ред. от 10.02.1999) // Собрание законодательства РФ. 16.10.1995. № 42. Ст. 3923
8. Емельянов А.С., Козырин А.Н., Трошкина Т.Н. Комментарий Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (постатейный) / под ред. А.Н. Козырина // СПС КонсультантПлюс. 2003.
9. Кешнер М.В. Экономические санкции в современном международном праве. М.: Проспект, 2015. С. 127.

© Овчинникова В.В., 2015

Опалева Ю.К.

студентка 4 курса
юридического факультета ПГНИУ

ДОКУМЕНТЫ, ПОЛУЧЕННЫЕ ПО ЭЛЕКТРОННОЙ СВЯЗИ, КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Не так давно, человечество вступило на новый путь своего развития, который широко известен как «информационный век», «электронный век» или «мультимедийная революция». Интернет, захвативший повседневную жизни и коммерческую деятельность, стал самым удобным и мобильным способом передачи информации. Изучение особенностей электронных доказательств актуально в силу того, что в настоящее время в арбитражных судах наблюдается активный рост количества дел, в которых в качестве доказательств представляется информация, зафиксированная с помощью новых технологий.

Федеральный закон от 27.07.06 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» выделяет две группы документов, полученных по электронной связи – «электронный документ»¹ и «электронное сообщение». Эти две группы электронных доказательств имеют

разный правовой статус и формируют разную практику их представления в процессе, исследования и оценки судом.

Электронный документ должен обладать обязательным реквизитом – электронной подписью² (далее – ЭП). ЭП служит для защиты электронного документа от подделки, позволяет идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе³. Специальные криптографические (шифровальные) алгоритмы, которые используются для создания и проверки электронной подписи, гарантируют невозможность ее подделки, поэтому ЭП обеспечивает неопровержимость авторства⁴. При условии наличия электронной подписи электронный документ признается равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью⁵. Таким образом, электронное сообщение, содержащее электронную подпись или аналог собственноручной подписи является электронным документом.

Однако нельзя однозначно сказать, что ЭП увеличивает надежность электронного документооборота. Если факт подделки собственноручной подписи можно установить путем проведения судебно-почерковедческой экспертизы, то в отношении ЭП такой возможности практически нет – экспертиза может лишь установить корректность или некорректность ЭП, но не лицо, которое воспользовалось ключом ЭП. Поэтому наличие ЭП не усложняет фальсификацию документа, а в какой-то мере даже облегчает ее.

На практике гораздо больше распространена электронная переписка, осуществляемая посредством передачи электронных сообщений без использования ЭП. Подобный вид общения – удобный и оперативный способ сотрудничества. Электронное сообщение – это информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети (п. 10 ст. 2 ФЗ № 149-ФЗ). Такие сообщения, если они не содержат ЭП, не имеют статуса электронных документов и не смогут быть приравнены к документам на бумажном носителе с собственноручной подписью⁶.

Тем не менее, как показывает практика, электронные сообщения используются в качестве доказательств в процессе. Их можно расценивать как «документы, полученные посредством электронной связи», если стороны придали в договоре такой переписке официальный статус (ч. 3 ст. 75 АПК РФ). Однако нужно помнить о том, что такие сообщения не являются электронными документами, а значит, этими сообщениями нельзя подтвердить факты, которые, согласно закону или соглашению сторон, могут доказываться только документальной формой – бумажной с собственноручной подписью или электронной с ЭП. Однако обмен электронными сообщениями вполне может подтвердить, например, фактическое исполнение сделки сторонами (н-р, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.04.12 по делу № А43-9577/2011).

Таким образом, «электронный документ» и «электронное сообщение» это разные понятия. Сообщение, переданное с помощью электронной связи и имеющее электронную подпись либо аналог собственноручной подписи,

признается электронным документом. Как электронный документ, так и электронное сообщение могут при определенных обстоятельствах сыграть роль доказательств в судебном процессе.

В любом судебном процессе доказательства являются единственным средством установления юридических фактов – их наличия или отсутствия.

Документы, полученные с помощью электронной связи, законодатель отнес к письменным доказательствам (ч. 3 ст. 75 АПК РФ), однако их специфика не позволяет полностью приравнять их к традиционным письменным документам на бумажном носителе. В основном это связано с тем, что вопрос о достоверности электронных сообщений, как и электронных документов, часто остается открытым в силу невозможности точно установить личность отправителя сообщения или того, кто подписал электронный документ электронной подписью. Поэтому представление электронных документов в судебном процессе имеет свои особенности, которые обязательно нужно учитывать. Ни смотря на это закон не содержит каких либо специальных требований к способу и порядку их предъявления.

На практике участники процесса могут представить суду на обозрение «оригинал» электронного доказательства, используя при этом компьютерную технику (н-р, ноутбук, планшет и т.п.), так же передать электронные копии на диске, флэш-карте и т. д. Тем не менее, нужно учитывать то обстоятельство, что доказательства необходимо приобщить к материалам дела. В связи с этим стороны обычно представляют распечатки электронных документов или электронной переписки на бумажном носителе. Порой и вовсе ограничиваются представлением подобных распечаток.

Такое доказательство как распечатка электронного документа на бумаге не является достоверным, так как не позволит установить в нем наличие электронной цифровой подписи – она не будет визуально отображена. Вследствие этого на практике при заверении бумажной копии электронного документа нужно соблюсти следующие условия:

1. На копии нужно указать, что оригинал заверен ЭП;
2. Предъявляется выданный удостоверяющим центром сертификат ключа проверки ЭП на бумажном носителе, который подтверждает принадлежность ключа владельцу сертификата (ст. 14 ФЗ № 63-ФЗ).

Обычно в делах, где в качестве доказательств фигурирует электронный документ с ЭП, этот документ представляется как на цифровом носителе в виде файла, так и на бумажном носителе (например, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.08.10 по делу № А43-5226/2010). Хотя, например, в спорах, касающихся участия в торгах на заключение контрактов для государственных или муниципальных нужд (на основании ФЗ от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд») которые, как известно, проводятся только в электронной форме, часто фигурируют одни лишь распечатки, заверенные стороной, которая их представляет. Суды относятся к этому вполне лояльно, учитывая, что сам

функционал электронной торговой площадки не предполагает возможности отправки электронных документов (в частности, заявки на участие в торгах) без ЭП. Поэтому, если другая сторона не оспаривает факт получения конкретного документа, то отдельного подтверждения того факта, что в этом документе была ЭП, суды не требуют (н-р, ФАС Северо-Западного округа от 16.11.11 по делу № А56-5789/2011, Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.12 по делу № 18АП-2225/2012, Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.06.12 по делу № А73-1609/2012).

Если в дело необходимо представить электронную переписку, то самый надежный вариант – оформить заверенный нотариусом протокол осмотра почтового ящика (см., н-р, определение ВАС РФ от 23.04.10 № ВАС-4481/10). Дело в том, что письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии (ч. 8 ст. 75 АПК РФ). Это возможно в рамках нотариального действия по обеспечению доказательств (ст.102)⁷. Протокол, составленный нотариусом, удостоверяет факт наличия на определенную дату в конкретном электронном почтовом ящике электронных сообщений с конкретной информацией, поступивших с определенных адресов и направленных на определенные адреса. Сами электронные письма обычно распечатываются и подшиваются к протоколу.

Это не значит, что обычные распечатки (без нотариально заверенного протокола осмотра почтового ящика) суды вообще не принимают в качестве надлежащих доказательств. Как правило, их все-таки принимают с учетом того, что в судебном заседании можно продемонстрировать электронный оригинал. Но, во-первых, многое будет зависеть от того, как поведет себя другая сторона – будет она отрицать факт ведения переписки или нет. Во-вторых, в случае с электронной перепиской всегда встает вопрос о персонификации отправителя и получателя электронного сообщения, ведь без этого невозможно утверждать, что переписка велась между представителями сторон спора. Если оппонент отрицает отправку или получение соответствующего сообщения и если нет доказательств того, что сообщения отправлялись именно в адрес оппонента (или с его адреса), то для доказывания обратного обычной распечатки переписки, не заверенной надлежащим образом, может быть недостаточно (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.12.11 по делу № А40-57367/11-130-274).

В случае необходимости можно ходатайствовать о назначении судебной компьютерно-технической экспертизы. Компьютерно-техническая экспертиза – самостоятельный род судебных экспертиз, относящийся к классу инженерно-технических экспертиз, проводимый в целях: определения статуса объекта как компьютерного средства, выявления и изучения его роли в расследуемом преступлении, а также получения доступа к информации на электронных носителях с последующим всесторонним ее исследованием⁸. Таким образом, технически возможно установить не только факт отправки электронного сообщения с конкретного IP-адреса, но и достоверность содержания электронного сообщения, если оппонент опровергает не сам факт отправки

(получения) сообщения, а его содержание (постановление ФАС Московского округа от 20.01.10 по делу № А40-13210/09-110-153).

Процессуальное законодательство некоторых зарубежных стран относит электронные документы к отдельным видам доказательств, выделяя их в самостоятельный институт. Современное процессуальное законодательство Российской Федерации старается не отставать от развитых в правовой и информационной сфере государств и так же принимает в качестве доказательств электронные документы. Несмотря на это до сих пор ни в одном из действующих процессуальных кодексов Российской Федерации не содержится понятия электронного документа как доказательства. Нигде нет разъяснения, какими признаками он должен обладать, чтобы быть принятым в суд, нет каких-либо специальных требований к способу и порядку их предъявления. Таким образом, гражданский оборот, осуществляемый с помощью электронной, факсимильной или иного вида связи, зажат в уже существующие рамки доказательств, используемых при разрешении конкретного спора между контрагентами. Электронные доказательства имеют существенные отличия от «бумажных» доказательств, им следует уделить больше внимания и расширить их правовое регулирование, выделив как отдельный вид доказательств в судебном процессе.

Литература:

1. *Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Рос. газ. № 165. 29.07.2006.*
2. *Об электронной подписи: Федеральный закон Рос. Федерации от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собрание законодательства РФ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2036.*
3. *Смолина О.С. Электронные документы как доказательства в арбитражном процессе // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 118.*
4. *Халиков Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: дис... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 16.*
5. *Об электронной подписи: Федеральный закон Рос. Федерации от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собрание законодательства РФ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2036.*
6. *Вайшнурс А.А. Обеспечение и сбор доказательств с помощью Интернета. Процессуальный статус доказательств, полученных с помощью Интернета // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 3. С. 12.*
7. *Основы законодательства РФ о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 29.12.2014) // Рос. газ. № 49. 13.03.1993.*
8. *Козлов В.Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью. М: Горячая линия – Телеком, 2002. 336 с.*

© Опалева Ю.К., 2015

МЕТОДЫ БОРЬБЫ С РЕЙДЕРСКИМИ ЗАХВАТАМИ

В настоящее время активно развивается бизнес-среда, рынок наполнен товарами, услугами и предложениями. Как и любая экономическая деятельность, направленная на получение прибыли, бизнес имеет жесткие условия, суровую конкуренцию и борьбу. Существуют различные способы устранения многочисленных конкурентов на рынке, а также планы по развитию успешной собственной идеи.

Рейдерство (недружественное поглощение) и методы борьбы с таким негативным явлением на сегодняшний день являются актуальными проблемами, так как рейдерские схемы становятся высокотехнологичными, а количество захватов растет в геометрической прогрессии.

Рейдерство – систематическая проектная деятельность на рынке корпоративного контроля, нацеленная на несиловое правовое и неправовое силовое получение контроля над активами других субъектов экономической деятельности с нанесением их экономического и иных видов ущерба.¹ Из определения можно сделать вывод о том, что рейдерство – это некий захват бизнеса по определенным технологиям. Не каждая компания может подвергнуться рейдерскому захвату, конечно, рейдеры преследуют цель захвата дорогих активов у слаботзащищенных предприятий.

По данным газеты «Известия» в 2010 году было зарегистрировано около 30 экономических преступлений, связанных с рейдерством, в 2011 году – 77, за первое полугодие 2012 года – 52 подобных преступления².

Рейдерство имеет следующие виды:

1. Белое рейдерство, совершающееся в рамках закона. В нашей стране «белые» рейдерские захваты в Москве и других городах зачастую осуществляются путем корпоративного шантажа («гринмейла»). Он заключается обычно в том, что владелец миноритарного пакета мешает предприятию нормально работать. Для избавления от шантажиста компании предлагается выкупить этот пакет по завышенной цене. «Гринмейл» может использоваться и для рейдерского захвата имущества (враждебного поглощения), но для этого рейдерам необходимо иметь более весомый пакет акций.

2. Серое рейдерство, совершающееся с нарушением гражданско-правовых норм. Данный вид рейдерского захвата ЗАО или ООО осуществляется средствами, которые аналогичны «белому» захвату и внешне выглядят законными, но в совокупности составляют мошенническую схему. Это достаточно распространенный способ похищения или захвата чужого имущества, который может применяться в отношении любой компании. Схемы

действия здесь зачастую настолько сложны, что в них трудно разобраться даже опытным специалистам. Основная сложность того, как противостоять рейдерскому захвату, реализованному по серым технологиям, заключается в доказательстве противоправного умысла внешне законных действий.

3. Черное рейдерство, совершающееся с нарушением уголовного законодательства. Здесь реализуется чисто криминальный подход с такими методами, как подделка документов, подкуп чиновников и генеральных директоров атакуемых компаний, мошенничество, шантаж и так далее. В данном случае риски преступного захвата чужого имущества со стороны злоумышленников наиболее высоки в отношении непубличных компаний. Предотвращать черные рейдерские захваты земельных участков или бизнеса нужно всеми возможными способами, в том числе, путем обращения в правоохранительные органы и судебные инстанции.

Оценка рейдерства в экономике неоднозначна:

- Первая группа ученых считает, что рейдерство производит чистку «слабых предприятий».

- Мнение другой группы – рейдерство в России, в силу менталитета, носит социально-негативный и криминалистический характер. Уровень эффективности у стран Запада гораздо выше, чем в России. У российских компаний зачастую происходят конфликты между сотрудниками, которые в дальнейшем ищут компромат в отношении противника, нездоровая конкуренция, в которой используются далеко не самые законные методы борьбы, «черная бухгалтерия» и отчетность, а также простое инфантильное желание быть на вершине, сосредоточить в руках полностью всю власть – все это риски рейдерских захватов.

По словам Д.А. Медведева, «Ещё одна (вторая после коррупции) проблема, которая волнует регионы, — это рейдерство»³.

Согласно опыту председателя Арбитражного суда Москвы Олега Свириденко, «недружественные поглощения не способствуют эффективному развитию экономики, скорее, совсем наоборот. У нас нет ни одного такого «положительного» примера из огромного количества дел, которые рассмотрены в «корпоративном» составе Арбитражного суда Москвы»⁴.

Рейдеры могут собирать юридическую информацию компании, например, документы, удостоверяющие задолженность организации. Также их деятельность направлена на устранения конкурента, допустим, создание конфликтной ситуации и сбор компромата на противника. Затем происходит скупка активов, манипулирование пакетом документов и в конце концов действия, которые доводят до банкротства.

В зависимости от методов рейдерского захвата существуют способы борьбы с ними.

Во-первых, это соблюдение всех норм законодательства, а именно – ведение «белой» документации, бухгалтерского учета, правила безопасности на предприятии и хранение необходимого инвентаря. Зачастую предприниматели

сами дают почву для рейдерства, не соблюдая правила безопасности и нормы закона. Данный компромат является весомой информацией для рейдера.

Во-вторых, конфиденциальность информации. Информацией должны располагать не все сотрудники, а люди, которые к грифу секретности, соответственно, будут допущены.

В-третьих, формирование внутренней службы безопасности. В России наиболее актуален «силовой» рейдерский захват. Поэтому организации должны иметь соответствующий уровень охраны, достаточное количество оборудования и т.п.

В-четвертых, защита активов. Перераспределение активов компании между различными блоками бизнеса.

В-пятых, беседа и работа не только с акционерами компании, но и со всеми сотрудниками. Профилактические беседы снижают риск рейдерских захватов. Опытный психолог поможет выстроить различные исходы из ситуаций и их решения.

В-шестых, в отношении ценных бумаг – блокировка пакетов захватчиков, то есть предотвращение массовой скупки.

Если же рейдерский захват уже начался, то способы борьбы остаются теми же, плюс правильное обращение в средства массовой информации, структурирование активов, контрскупка акций.

На сегодняшний день рейдерство, как социальный феномен, представляет собой уже огромную проблему, но подавляющее большинство членов общества даже не знают что это такое. Тем, для кого эта тема актуальна и интересна, в частности предпринимателям, которые хотят защитить свой бизнес от всяческих неприятностей, необходимо владеть полной информацией о рейдерстве. Я думаю, что в недалеком будущем мы услышим о массовой волне рейдерских захватов, так как перспектива развития велика. По моему мнению, для определения рейдера нужен высококвалифицированный специалист, который может просчитать все возможные действия преступника, тогда процент раскрываемости экономических преступлений возрастет, а виновники наказаны. Кроме того, необходимо ужесточить меры наказания. Что касается самих предпринимателей, для обеспечения безопасности, необходимо соблюдать все требования российского законодательства, вести «белую» бухгалтерию, строгую отчетность и т.п.

Литература:

1. *Анисимов С. Н.* Рейдерство в России. Особенности национального захвата. СПб., 2007. С. 17.
2. *Киселев Н.С.* Превентивная защита от рейдерских атак. М., 2013. С. 171.
3. *Стенографический* отчёт о заседании Совета законодателей // [Электронный ресурс]. URL:[wikipedia.org/рейдерство_\(бизнес\)](http://wikipedia.org/рейдерство_(бизнес))
4. *Интервью* с председателем ФАС ЦО Москвы Олегом Свириденко: «Рейдерами становятся далеко не все юристы» // [Электронный ресурс]. URL:[wikipedia.org/рейдерство_\(бизнес\)](http://wikipedia.org/рейдерство_(бизнес))

© Пирожкова А.М., 2015

К ВОПРОСУ О СТЕПЕНИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЧЕРНИХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Понятие дочернего хозяйственного общества дано в п. 1 ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ). Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом¹.

Во-первых, стоит отметить, что хозяйственное товарищество или общество может иметь дочерние общества, которые созданы по российскому законодательству, как на территории России, так и за ее пределами, если это не противоречит международным договором Российской Федерации.

Во-вторых, дочернее хозяйственное общество – коммерческая организация, создаваемая в организационно-правовой форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, то есть является самостоятельным юридическим лицом, участником гражданского права, но в силу особенностей его взаимоотношения с основным (контролирующим) обществом или товариществом, мы не можем говорить о его самостоятельности и готовности в полной мере отвечать по своим обязательствам и приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, что характерно для юридических лиц.

Хозяйственное общество признается дочерним при наличии одного из следующих условий:

1) преобладающее по сравнению с другими участниками участие в его уставном капитале другого хозяйственного общества или товарищества.

2) наличие договора между обществом и другим хозяйственным обществом или товариществом об управлении делами первого.

3) наличие иной возможности хозяйственного общества или товарищества определять решения, принимаемые обществом, включая возможность одного и того же лица являться единоличным исполнительным органом одного и другого общества, которое имеет возможность координировать действия обоих обществ².

Дочерним может быть только хозяйственное общество, а контролирующим и хозяйственное общество и хозяйственное товарищество, так же у дочернего общества может быть не одна контролирующая компания, а несколько в силу разных условий.

В-третьих, основное значение признания хозяйственного общества дочерним заключается в возникновении ответственности контролирующей

компании перед его кредиторами. Данный вопрос является наиболее спорным, так как имеется коллизия между нормами ГК РФ и Закона об акционерных обществах, которая должна разрешаться в пользу ГК РФ. Основное хозяйственное общество отвечает по сделкам, совершенным дочерним хозяйственным обществом в двух случаях:

1) при заключении сделки по указанию контролирующей компании, контролирующая компания отвечает перед кредиторами дочернего хозяйственного общества солидарно с ним (должно быть доказано, что сделка совершена по указанию контролирующей компании дочерним обществом либо его кредиторами). В соответствии с абз.2 п.3 Закона об акционерных обществах контролирующая компания считается имеющей право давать указания, только в случае прямого указания на это право в договоре с дочерним обществом, либо в его Уставе. В литературе данное положение рассматривается, как необоснованно узкое, и противоречащее ГК РФ, вследствие чего не подлежащее применению³.

2) в случае банкротства дочернего хозяйственного общества по вине контролирующей компании последняя отвечает по долгам дочернего общества перед его кредиторами в субсидиарном порядке, то есть если имущества дочернего хозяйственного общества недостаточно, то долг погашается за счет имущества контролирующей компании, но здесь необходимо доказать, что основное хозяйственное общество, дало такие указания, которые повлекли банкротство дочернего хозяйственного общества. Из абз. 3 п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах следует, что контролирующая компания привлекается к ответственности лишь в том случае, если она заведомо знала о наступлении банкротства дочернего общества.

Если дочернему обществу причиняются убытки по вине контролирующей компании, но дочернее хозяйственное общество, находящееся под влиянием контролирующего общества, не требует их возмещения, то участники дочернего общества вправе, потребовать возмещения причиненных убытков. Законом об акционерных обществах установлено, что убытки считаются причиненными по вине контролирующей компании только в случае, когда она использовала имеющиеся у нее право и возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки⁴.

Если дочернее общество контролируется несколькими компаниями, то к ответственности должна быть призвана та компания, на основании указаний которой были заключены соответствующие сделки.

Дочернее хозяйственное общество не несет ответственности по долгам контролирующей компании.

Из всего вышеуказанного можно сделать вывод, что Закон об акционерных обществах защищает права и интересы основных хозяйственных обществ, путем уменьшения их ответственности перед кредиторами, в случае привлечения к ответственности дочерних хозяйственных обществ, но данный закон противоречит нормам ГК РФ и в дальнейшем основания ответственности

контролирующей компании по долгам дочернего хозяйственного общества должны быть унифицированы во всех законодательных актах, так как немаловажное значение имеет защита интересов дочерних хозяйственных обществ, их участников и кредиторов, как полноправных участников гражданского оборота.

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. *Комментарий* части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. П.В. Крашенинникова) М.: Статут, 2014. 234 с.
3. *Комментарий* части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева). М., 2005. С. 232.
4. *Об акционерных обществах:* Федеральный закон Рос. Федерации от 06.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // *Доступ из СПС «Консультант Плюс».*

© Попова Е.А., 2015

Потанов О.Ю.

юрист 1-го класса,
заместитель прокурора Ленинского района г. Перми

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЯНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С «РЕЙДЕРСТВОМ» В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Статья 185.5. Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества введена в Уголовный кодекс Российской Федерации введена Федеральным [законом](#) от 01.07.2010 № 147-ФЗ.

Судебная практика свидетельствует, что корпоративные конфликты, споры, связанные с незаконной сменой правления, отчуждением долей, фальсификацией уставной и иной документации обществ разрешаются участниками в залах арбитражных судов. Как правило, пострадавшая сторона в силу конструкции российского закона не всегда имеет возможность доказать в суде имевшие место злоупотребления и факты фальсификации документации. Учитывая неуклонный рост рейдерских захватов, законодатель в 2010 году ввел в уголовный закон специальную норму уголовной ответственности (статью 185.5 УК РФ), предусматривающую ответственность за фальсификацию решений общего собрания акционеров / участников хозяйственного общества или решения совета директоров / наблюдательного совета, которая не находит своего широкого применения в качестве эффективного инструмента защиты деловых интересов. Представляется, что связано это, прежде всего, с фактической неизвестностью данной нормы в бизнес-среде. И, напротив, в практике правоохранительных органов отмечаются случаи, когда статья 185.5 УК РФ становится инструментом незаконных действий против добросовестных

руководителей и владельцев бизнеса. В целях внесения правовой ясности по вопросу рассмотрим основные положения затронутой нормы уголовного закона.

Конструкция названной уголовной статьи сама по себе крайне сложна для восприятия, поскольку включает множество правовых условий, одновременное наличие которых, является основанием для привлечения виновного лица к ответственности.

Простой состав фальсификации решения общего собрания или фальсификации решения совета директоров является преступлением небольшой тяжести, предусмотренный ст 185.5 УК РФ и выделен совместно с другими статьями о преступлениях в сфере экономической деятельности в отдельную главу УК РФ.

Простым составом фальсификации решения общего собрания или фальсификации решения совета директоров является:

- Искажение результатов голосования либо воспрепятствование свободной реализации права при принятии решения на общем собрании акционеров, общем собрании участников ООО (ОДО) или на заседании совета директоров хозяйственного общества путем внесения в протокол общего собрания, в протокол заседания совета директоров заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования, голосования от имени акционера по заведомо подложной доверенности, лица, заведомо не имеющего полномочий, совершенные в целях незаконного захвата управления в юридическом лице или об одобрении крупной сделки или о реорганизации либо ликвидации хозяйственного общества – ч 1 ст 185.5 УК РФ, относится к преступлению небольшой тяжести и размер наказания предусмотрен до 2-х лет лишения свободы.

Квалифицированным составом является: фальсификации решения общего собрания или фальсификации решения совета директоров: если они были совершены путем принуждения акционера общества, участника ООО (ОДО), члена совета директоров хозяйственного общества к голосованию определенным образом или отказу от голосования, соединенных с шантажом или с угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества – ч 2 ст 185.5 УК РФ, относится к преступлениям средней тяжести и размер наказания предусмотрен до 5-ти лет лишения свободы.

Объект преступления – установленный порядок деятельности, реорганизации и ликвидации хозяйственных обществ.

В соответствии со [ст. 66](#) Гражданского кодекса РФ хозяйственными обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков,

связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Органами управления акционерного общества являются общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет), исполнительный орган.

Высшим органом управления общества является общее собрание акционеров.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров ([ст. 64](#) Закона).

Руководство текущей деятельностью осуществляется единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) или единоличным исполнительным органом (директором, генеральным директором) и коллегиальным исполнительным органом общества (правлением, дирекцией). Исполнительные органы подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) общества и общему собранию акционеров ([ст. 69](#) Закона).

Согласно [ст. 87](#) Гражданского кодекса РФ обществом с ограниченной ответственностью признается общество, уставный капитал которого разделен на доли, при этом участники такого общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей.

Высшим органом управления общества с ограниченной ответственностью является его общее собрание участников. Уставом юридического лица может быть предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета) общества. Руководство текущей деятельностью общества с ограниченной ответственностью осуществляется единоличным исполнительным органом или единоличным исполнительным органом и коллегиальным исполнительным органом общества. Исполнительные органы общества подотчетны общему собранию участников общества и совету директоров (наблюдательному совету) ([ст. 32](#) Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

В соответствии со [ст. 95](#) Гражданского кодекса РФ обществом с дополнительной ответственностью признается общество, уставный капитал которого разделен на доли, при этом участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их долей, определенном уставом общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами общества.

Объективная сторона преступления выражается в действиях:

- а) умышленном искажении результатов голосования;
- б) воспрепятствовании свободной реализации права при принятии решения на общем собрании акционеров, общем собрании участников общества с

ограниченной (дополнительной) ответственностью или на заседании совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества путем:

- внесения в протокол общего собрания, в выписки из него, в протокол заседания совета директоров (наблюдательного совета), а равно в иные отражающие ход и результаты голосования документы заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования;

- составления заведомо недостоверного списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании, заведомо недостоверного подсчета голосов или учета бюллетеней для голосования;

- блокирования или ограничения фактического доступа акционера (участника) хозяйственного общества или члена совета директоров (наблюдательного совета) к голосованию;

- несообщения сведений о проведении общего собрания акционеров (участников) или заседания совета директоров (наблюдательного совета);

- сообщения недостоверных сведений о времени и месте проведения общего собрания, заседания совета директоров (наблюдательного совета);

- голосования от имени акционера (участника) хозяйственного общества или члена совета директоров (наблюдательного совета) по заведомо подложной доверенности, лица, заведомо не имеющего полномочий.

Умышленное искажение результатов голосования либо воспрепятствование свободной реализации права совершаются в целях незаконного захвата управления в юридическом лице посредством принятия незаконного решения:

- о внесении изменений в устав хозяйственного общества;

- об одобрении крупной сделки;

- об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность;

- об изменении состава органов управления хозяйственного общества (совета директоров, единоличного или коллегиального исполнительного органа общества);

- об избрании его членов и о досрочном прекращении их полномочий;

- об избрании управляющей организации либо управляющего;

- об увеличении уставного капитала хозяйственного общества путем размещения дополнительных акций;

- о реорганизации либо ликвидации хозяйственного общества.

Преступление окончено в момент совершения любого действия, указанного в диспозиции [статьи](#). Состав преступления формальный.

Субъективная сторона деяния характеризуется виной в виде прямого умысла.

Первое и важное положение, на которое следует обратить внимание, что к ответственности привлекается лишь то лицо, которое допустило «искажение» либо осуществило «воспрепятствование» **умышленно**. Умышленными с точки зрения уголовного закона признаются действия, если лицо осознавало их общественную опасность (преступность), предвидело возможность или неизбежность наступления последствий и желало их наступления, либо не желало их наступления, но сознательно их допускало или относилось к ним

безразлично. Безусловно, что случайно допущенная арифметическая ошибка в подсчете голосов не может повлечь уголовного преследования лица за искажение данных при подсчете проголосовавших на собрании.

Обязательный признак субъективной стороны – наличие цели – незаконный захват управления в юридическом лице.

Субъект преступления – физическое лицо, достигшее возраста шестнадцати лет.

Квалифицирующие признаки – совершение преступления путем принуждения акционера общества, участника общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, члена совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества к голосованию определенным образом или отказу от голосования, соединенного с шантажом, а равно с угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества.

Под принуждением следует понимать психическое воздействие на потерпевшего с целью заставить совершить голосование определенным образом или отказаться от голосования против своей воли. Принуждение может быть совершено непосредственно в отношении потерпевшего либо доводиться до его сведения через третьих лиц.

Шантаж означает угрозу разглашения сведений, компрометирующих потерпевшего, или сведений, которые он желал бы скрыть, например сведений о действительных или вымышленных заболеваниях, аморальных поступках.

Угроза применения насилия, а равно уничтожения или повреждения чужого имущества – это психическое воздействие на потерпевшего, заключающееся в намерении его убить или причинить физический вред здоровью различной степени тяжести либо привести в полную или частичную непригодность для использования по своему целевому назначению принадлежащее потерпевшему или его близким имущество.

Способы выражения угрозы разнообразны (устно, письменно, по телефону, лично или через третьих лиц). Угроза должна быть реальной, т.е. у потерпевшего должны быть основания ее опасаться. Об этом могут свидетельствовать конкретная форма угрозы, способ ее осуществления и интенсивность, обстановка, характеристика личности виновного, его взаимоотношения с потерпевшим и т.д.

Санкция ч.1 ст.185.5 УК РФ предусматривает наказание в виде штрафа в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от шести месяцев до трех лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо без такового.

По ч.2 ст.185.5 УК РФ предусмотрено наказание в виде наказываются штрафа в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере

заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет.

© Потапов О.Ю., 2015

Романкевич Н.А.

студентка 3 курса
юридического факультета ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БАНКА ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО СЧЁТА

Статья 856 ГК РФ посвящена ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счёту и гласит: «В случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных статьёй 395 настоящего Кодекса»¹. Совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ № 13/14 от 08.10.1998 в пункте 20 закрепило норму статьи 856 ГК РФ законной неустойкой, которая может быть применена к банку клиента на основе договора банковского счёта². Необходимо учитывать, что размер законной неустойки соглашением сторон может быть только увеличен, но не уменьшен³. Положения части 3 статьи 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности» предусматривают, что кредитная организация выплачивает проценты в размере ставки рефинансирования Банка России на сумму этих средств, в случае нарушения порядка проведения операций по счёту⁴. Это правило применяется, если статья 856 ГК РФ не устанавливает в данном случае ответственность⁵. Например, в постановлении от 14.02.2013 № 09АП-1188/2013 по делу № А40-120703/12-42-805 Девятый арбитражный апелляционный суд установил, что поскольку банк неправомерно ограничивал право истца на распоряжение денежными средствами (неправомерно отказал в разблокировании банковского счёта), то проценты на удержанную сумму будут уплачиваться в порядке статьи 856 ГК РФ, части 3 статьи 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности», исходя из ставки рефинансирования⁶. В данном случае, мы видим, что нет чёткой границы между основаниями ответственности установленными статьями 856 ГК РФ и 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности», происходит их дублирование. Было бы уместно закрепить в статье 856 ГК РФ бланкетную норму, что в иных случаях применяется правило статьи 31 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

При применении к банку ответственности по статье 856 ГК РФ, необходимо учитывать, что зачисление, перечисление и выдача банком денежных средств осуществляется в сроки, предусмотренные статьёй 849 ГК РФ. В случае просрочки банк уплачивает неустойку за весь период просрочки в размере учетной ставки банковского процента⁷.

В судебной практике указано, что данное правило работает при условии, что при внутрибанковских расчетах денежные средства не были зачислены на счет получателя в том же банке в срок, установленный статьёй 849 ГК РФ, а в случае межбанковских расчётов, если поручения, обеспеченные наличием средств на корреспондентском счёте банка-плательщика у банка-посредника, не переданы в этот срок банку посреднику⁸. Используемая формулировка, на наш взгляд, некорректна, поскольку клиент ставится в исключительно невыгодное и зависимое положение либо от наличия денежных средств на корреспондентском счёте банка-плательщика у банка-посредника, либо от факта передачи банком клиента платежного поручения. С.В. Сарбаш пишет, что в данном случае, здесь идет речь о способе определения субъекта ответственности по договору, т.е. либо банк-плательщик, либо банк-посредник⁹. Отсюда можно сделать вывод, что банк-плательщик при межбанковских расчётах, в случае исполнения всех обязательств по исполнению клиентского поручения со своей стороны, не несёт ответственности по правилам статьи 856 ГК РФ за виновные действия привлечённого банка. По нашему мнению, такой подход неприемлем, поскольку стороны в договоре банковского счёта клиент и банк-плательщик, а отношения банка-плательщика с привлечённым банком – это уже другие правоотношения.

Однако в пункте 22 постановления указано, что в случае ненадлежащего осуществления расчетных операций по платёжным поручениям, которое повлекло неправомерное удержание денежных средств клиента, банк, в том числе и привлеченный к исполнению данного поручения, уплачивает проценты клиенту, который вправе предъявить требование об уплате по статье 856 ГК РФ или на основании статьи 866 ГК РФ¹⁰. Из пункта 2 статьи 866 ГК РФ также следует, что, если данный сбой во время исполнении платёжного поручения связан с нарушением правил осуществления расчетных операций привлечённым банком, то суд может возложить ответственность на этот банк. При неправомерном удержании банком остатка денежных средств на счёте и (или) суммы по неисполненным платёжным поручениям после расторжения договора, банк несёт ответственность по правилам статьи 395 ГК РФ¹¹. Применение статьи 856 ГК РФ здесь уже невозможно, поскольку договорные правоотношения между банком и клиентом прекратились.

Подводя итог дискуссии, при заключении договора банковского счёта клиент вступает в правоотношения с конкретным банком, а уже этот банк на основе других договорных отношений с другими кредитными организациями вправе привлекать их для осуществления операций по счетам клиентов. Более того, согласно пункту 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением,

исполнением и расторжением договора банковского счёта», если договором, заключённым между клиентом и банком плательщиком не предусмотрено иное, то обязательство по платёжному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счёт банка получателя¹². Это подтверждается и постановлением Президиума ВАС РФ от 11.04.2000 г. № 7883/99 операция по исполнению платёжного поручения заключается не только в списании денежных средств со счёта клиента, но и в принятии мер по их дальнейшему движению, т.е. банк обязан совершить действия, которые бы обеспечили перечисление средств в соответствии с платёжным поручением¹³. Нам представляется логичным, что в любом случае клиент, в случае нарушения своих прав по данному договору, имеет право, в первую очередь обратиться к банку, с которым у него заключен договор, так как, по сути, клиента, добросовестно оплачивающего данную услугу банка, не должно интересовать, сколько посредников или привлёк ли их вообще его банк для совершения той или иной операции.

К общим положениям ГК РФ о нарушении обязательств отсылают и статьи 846 и 857 главы 45 ГК РФ, а также глава 46 ГК РФ, посвящённая расчётам. Во-первых, предусмотрена ответственность банка в виде понуждения заключить договор и возместить убытки клиенту в случае неправомерного уклонения банка от заключения договора банковского счёта. Во-вторых, клиент вправе потребовать возмещения убытков, в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну. Ответственность за ненадлежащее проведение расчётов по счёту клиента банк также несёт по основаниям и в размерах, предусмотренных главой 25 ГК РФ.

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая):* Федер. закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 02.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
2. См.: *Совместное* Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 08.10.1998 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
3. См.: *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
4. *О банках и банковской деятельности:* Федеральный закон Рос. Федерации от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.12.2014) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
5. См.: Указ. совместное постановление Пленумов, п. 20
6. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2013 № 09АП-1188/2013 по делу № А40-120703/12-42-805 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
7. См.: Указ. совместное постановление Пленумов, п. 21.
8. Там же.
9. *Сарбаш С.В.* Договор банковского счёта: проблемы доктрины и судебной практики. М.: «Статут», 1999. С. 175.
10. См.: Указ. совместное постановление Пленумов.

11. *Постановление* Пленума ВАС РФ № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» от 19.04.1999 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).
12. Там же.
13. *Постановление* Президиума ВАС РФ № 7883/99 от 11.04.2000 г. // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015 г.).

© Романкевич Н.А., 2015

Сыропятова Н.В.

аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАЛОГОВЫХ СЧЕТОВ В РФ

Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ¹ в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) были внесены изменения. В частности, параграф 3 главы 23 ГК РФ стал состоять из двух подпараграфов, один из которых посвящен отдельным видам залога. В нем содержатся нормы, регулирующие (помимо существующих ранее видов залога) залог обязательственных прав, а также залог прав по договору банковского счета. Статьей 358.1 ГК РФ предусмотрено, что предметом залога могут быть имущественные права (требования), которые вытекают из обязательства залогодателя. Залогодателем права может быть лицо, являющееся кредитором в обязательстве, из которого вытекает закладываемое право (правообладатель). Согласно п.1 ст.358.9 ГК РФ предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета. Таким образом, в российском гражданском праве появился ряд новых институтов, в том числе залоговых счетов.

В зарубежной практике достаточно активно применяется залог прав по договору банковского счета. Для российского права – это новшество. Его включение в ГК РФ предполагает изменение сложившейся позиции, изложенной, в частности, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о залоге»³. Согласно п.3 Информационного письма предмет залога не может быть определен как «денежные средства, находящиеся на банковском счете». Однако на практике хозяйствующие субъекта обходили данный запрет, пытаясь использовать схожие правовые конструкции для обеспечения исполнения обязательств. Это происходило в связи с тем, что в ряде случаев залог прав по договору банковского счета является достаточно эффективным способом обеспечения, он гарантирует преимущественное удовлетворение требований залогодержателя перед иными кредиторами за счет безналичных денежных средств, находящихся на залоговом счете.

Дискуссионным является вопрос об отнесении залогового счета к самостоятельному виду банковских счетов. Его решение имеет как теоретическое, так и практическое значение. Данный вопрос активно обсуждался на проведенном 19.11.2014 круглом столе «Залоговые счета: новый институт российского обеспечения», в котором приняли участие представители науки, коммерческих банков и банковских ассоциаций, Центрального банка РФ, Министерства юстиции РФ. Мнения участников разошлись, но, в результате дискуссии, был сделан вывод, на основе позиции Центрального банка РФ, что залоговые счета представляют собой разновидность расчетных. Данный счет изначально должен открываться как залоговый и не может стать таковым после открытия расчетного счета путем заключения дополнительного соглашения к именуемому договору банковского счета⁴. Данную позицию нельзя признать бесспорной.

В рамках обсуждения указанной выше проблемы, Л. Куприянова (представитель ООО «Экспобанк») сообщила, что из ответа на их запрос в ЦБ РФ следует, что поскольку залоговый счет является самостоятельным банковским счетом, открываемым для учета денежных средств, права по которым находятся в залоге, и имеет свои особенности регулирования, то его открытие должно осуществляться на основании отдельного договора залогового банковского счета⁴.

В главе 45 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 2)⁵ залоговый счет не назван в качестве самостоятельного вида банковских счетов и отсутствует его легальное определение. Также не идет речь о договоре залогового банковского счета. В Проекте Гражданского кодекса РФ (далее – Проект ГК РФ)⁶ глава 45 состояла из двух частей: первая была посвящена общим положениям о банковском счете, вторая – отдельным видам банковских счетов. Залоговый счет также не выделялся в качестве самостоятельного вида. Однако в ст.860 Проекта ГК РФ под названием «Применение общих положений о банковском счете к отдельным видам банковских счетов» отмечалось, что к договору залогового счета общие положения о банковском счете применяются в части, не урегулированной правилами о залоге прав по договору банковского счета. Из буквального толкования данной статьи следует, что Проект ГК РФ рассматривал залоговый счет как один из видов банковских счетов и выделял отдельный договор залогового счета. Однако его правовое регулирование предлагалось осуществлять, в основном, нормами, содержащимися в главе 23 ГК РФ, посвященной обеспечению исполнения обязательств, в частности залогу, а также общими положениями о банковском счете. Предложенная Проектом ГК РФ редакция не была введена в действие и на сегодняшний день в главе 45 ГК РФ отсутствуют статьи, посвященные залоговым счетам (договору залогового счета). О данных счетах речь идет лишь в главе 23 ГК РФ, посвященной, в том числе, правовому регулированию залога прав по договору банковского счета.

Статья 848 ГК РФ связывает объем выполняемых банком операций по счету с видом счета. В ГК РФ названы лишь некоторые из них. Перечень видов

счетов содержится в Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»⁷. Из п.2.1 и п.2.8 главы 2 Инструкции следует, что одним из видов банковских счетов являются специальные банковские счета, к которым относится и залоговый счет.

Таким образом, из действующих на сегодняшний день норм права трудно однозначно ответить на вопрос, является ли залоговый счет самостоятельным видом банковских счетов. В ГК РФ отсутствует прямое указание на то, что залоговый счет – это отдельный вид банковских счетов. Соответствующий вывод можно сделать лишь при комплексном анализе нормативных правовых актов, в том числе Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И, и теоретических положений. Если не рассматривать залоговый счет в качестве отдельного вида счетов, то п.1 ст.358.9 ГК РФ, связывающий возможность залога прав по договору банковского счета с открытием банком клиенту залогового счета, практически теряет смысл. В данном случае расчетный (текущий) счет может использоваться для залога прав по договору банковского счета. Отсутствует необходимость открытия отдельного счета.

Нерешенность вопроса о возможности отнесения залогового счета к отдельному виду счетов, отсутствие его детального правового регулирования, а также практики применения в РФ данных счетов приводит к порождению ряда проблем на практике, в частности связанных с открытием указанных счетов, осуществлением операций по ним и т.д. Как уже было отмечено, п.1 ст.358.9 ГК РФ предусматривает, что предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета. Из буквального толкования данной статьи следует, что для залога прав должен быть открыт отдельный счет – залоговый. В связи с этим возникает вопрос, на основании чего открывается данный счет (существует ли договор залогового счета, который, кстати, упоминался в ст.860 Проекта ГК РФ, но не был введен в ГК РФ). ГК РФ, указывая на необходимость открытия счета, не предусматривает соответствующего договора. В Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И в п.4.14 отмечено, что для открытия специального банковского счета в банк представляются те же документы, что и для открытия расчетного счета, корреспондентского счета или текущего счета, с учетом требований законодательства. Из данного пункта также следует, что при открытии залогового счета банк должен располагать сведениями о залогодержателе залогового счета. Данные нормы позволяют рассматривать залоговый счет как отдельный вид банковских счетов.

Также возникает вопрос, может ли расчетный (текущий) или какой-либо иной счет одновременно являться залоговым. А. Егоров отмечает, что предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком этого счета в режиме залогового. Он считает, что, по мнению разработчиков ГК РФ, расчетный счет может быть открыт в режиме залогового счета при условии, что очевидным является то, что это еще и особый залоговый счет и такой режим оговорен заранее, а денежные средства на счете могут

находиться в залоге⁸. Однако в данном случае необходимо разграничить понятия «вид счета» и «режим счета». Существует мнение, что к видам банковских счетов необходимо относить лишь те, которые содержатся в главе 45 ГК РФ, а к режимам – режим «залоговости» или его отсутствие⁴. Указанная позиция может привести к открытию субъектами практически всех расчетных счетов с режимом «залоговости», ведь это не обязывает клиента пользоваться счетом как залоговым, но, в случае необходимости, использовать его соответствующим образом.

Еще одним вопросом является возможность перевода уже открытого расчетного (текущего) счета в залоговый. Прямо в ГК РФ этот вопрос не урегулирован. Ответ на него является сложным. По мнению ЦБ РФ, расчетные (текущие) счета должны изначально открываться как залоговые. После открытия счета этого сделать будет невозможно. Однако данная позиция является не очень удобной для практики применения залога прав по договору банковского счета. Если расчетный счет может быть открыт в режиме залогового, то почему необходимо ограничивать перевод уже имеющихся расчетных счетов в залоговый.

В. Витрянский отмечает, что в ГК РФ не установлена обязательная зависимость режима расчетного счета как залогового от фактического залога средств на данном расчетном счете⁹. Возможно открытие залогового счета клиенту независимо от заключения на момент открытия договора залога прав по договору банковского счета. Также ГК РФ закрепляет возможность оформить залог как на все денежные средства, находящиеся на счета, так и на твердую денежную сумму. Соответственно, денежными средствами сверх данной суммы залогодатель может пользоваться. То есть, по сути, залоговый счет будет выполнять функции расчетного (текущего). Необходимо отметить, что залоговый счет может использоваться не только для обременения средств, которые находятся на нем, но и для зачисления денежных средств по договорам залога иного имущества.

Появление залоговых счетов в РФ обусловлено потребностью в создании эффективных способов обеспечения исполнения обязательств, которым в последнее время уделяется большое внимание в научной литературе, а также является ответом на запросы практики.

Подводя итог, стоит отметить, что в российском праве появился новый институт – залоговый счет, имеющий важное значение для обеспечения исполнения обязательств. Содержащиеся на сегодняшний день в гражданском законодательстве нормы, посвященные данному институту, вызывают ряд вопросов, ответы на которые можно получить лишь путем более детального регулирования залогового счета, в том числе в главе 45 ГК РФ, а также накоплением судебной практики.

Литература:

1. *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений*

- законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон Рос. Федерации от 21.12.2013 № 367-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 23.12.2013. № 51. Ст.6687.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред.от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст.3301.
 3. *Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о залоге»* // Вестник ВАС РФ. 1998. №3.
 4. *Круглый стол на тему: «Залоговые счета: новый институт российского обеспечения»* // Электронный журнал «Юрист компании».URL:<http://www.lawyercom.ru>; Электронный журнал «Арбитражная практика».URL: <http://www.arbitr-praktika.ru> (дата обращения 17.04.2015).
 5. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 07.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст.410.
 6. *Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»* (принят ГД в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27.04.2012 № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 07.05.2012. №19. Ст.2314), 16.11.2012 разделен на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов (Постановление ГД ФС от 16.11.2012 № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 26.11.2012. № 48. Ст. 6596).
 7. *Егоров А.*Залоговые счета: актуальные задачи по настройке правовой конструкции//Хозяйство и право. 2015. № 3. С. 16.
 8. *Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов:* Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-ФЗ (Зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813) // Вестник Банка России. № 60. 26.06.2014.
 9. *Витрянский В.* Новое в правовом регулировании залога // Хозяйство и право. 2014. № 10. С.9–10.
 10. *Голубцов В.Г.* Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: теория вопроса // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 5(268). С. 79–86.

© Сыропятова Н.В., 2015

АБСТРАКТНЫЕ УБЫТКИ: РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В Концепции развития гражданского законодательства в части, посвященной вопросам ответственности за нарушение обязательств, содержится указание на то, что возмещение убытков как средство защиты прав не нашло широкого применения на практике. Как отмечается, связано это прежде всего с тем, что перед кредитором стоит не только задача доказывания наличия факта нарушения обязательств со стороны должника и наличия связанных с этим убытков, но и задача доказать точный размер последних. При этом в качестве варианта решения указанной проблемы разработчикам Концепции виделось закрепление в главе 25 Гражданского кодекса РФ положений о так называемых «абстрактных» и «конкретных» убытках, правила о которых ранее были закреплены в статье 524 кодекса и распространялись лишь на отношения по договору поставки¹⁵. По мнению В.Ф. Яковлева, в гражданском законодательстве «намечено повышение действенности гражданско-правовой защиты субъективных гражданских прав, в том числе путем расширения применения компенсационных мер, включая возможность возмещения так называемых абстрактных убытков». При этом, по мнению ученого, последние выступают средством «облегчения правоприменительной практики» взыскания убытков, констатации их наличия, представляют собой минимальный размер возмещения². С.Ю. Филиппова, в свою очередь, определяет сущность абстрактных убытков как возмещение потребности, удовлетворение которой «за истекшее в ожидании исполнения время... удорожало»³.

Содержательно конструкция абстрактных убытков составляет правило о порядке исчисления убытков на случай расторжения договора⁴. Так, если кредитор не совершает заменяющую прекращенный договор сделку, а также имеется текущая цена на сопоставимый товар, работу или услугу, последний вправе требовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной договором и текущей ценой. Таким образом, можно выделить следующие условия взыскания абстрактных убытков.

В качестве первого условия выступает наличие факта прекращения договора. При этом досрочное прекращение договора должно быть обусловлено неисполнением или ненадлежащим исполнением контрагентом возложенных на него обязательств. Вторым условием взыскания абстрактных убытков является незаключение замещающей прекращенный договор сделки. Как отмечает Д.В. Добрачев, кредитор в такой ситуации, как потерпевшая сторона, будет вынужден «нести существенные потери, что противоречит гражданско-

правовым принципам равенства субъектов гражданского оборота и справедливости»⁵.

Последним, третьим условием выступает наличие на рынке «сопоставимого» товара, работы или услуги предмету прекращенного договора. При этом требует уточнения критерий сопоставимости и текущей цены предмета замещающей сделки. Концепция, а вслед за ней и соответствующие поправки в Гражданский кодекс РФ используют термин «сопоставимого» товара, работы или услуги⁶. Однако российское законодательство использует термин сопоставимости относительно цены, но не относительно самих товаров, работ или услуг⁷. Принимая во внимание наличие и функции межотраслевых связей в праве⁸, в данном случае нам видится целесообразным применение единообразной терминологии по отношению к предмету замещающей сделки. На наш взгляд, предметом замещающей сделки должны выступать не «сопоставимые», а «идентичные» («однородные» – в случае отсутствия первых) товары, работы или услуги в том значении, котором их использует налоговое и антимонопольное законодательство. Иными словами, «идентичными» следует признавать товары, работы или услуги, имеющие одинаковые признаки, а «однородными» – имеющие сходные признаки, что позволяет выполнять те же функции и быть заменяемыми в гражданском обороте.

Текущая цена на замещающий товар, работу или услугу определяется на момент прекращения договора в месте, где должен был быть исполнен договор. В связи с этим А.Г. Карапетов высказывает опасение, что пострадавший от нарушения договора кредитор может затягивать с расторжением договора до момента, когда рыночная цена на соответствующие товары, работы или услуги достигнут наиболее выгодного уровня. Поэтому, по его мнению, текущую цену следует определять на момент нарушения договора⁹. Учитывая тот факт, что гражданское законодательство исходит из предположения о добросовестности участников гражданского оборота, а также возможные проблемы с установлением момента нарушения договора, мы не можем в полной мере согласиться с предложением ученого, поскольку в противном случае отяготится вводимый для упрощения процедуры доказывания убытков способ эффективного их взыскания.

Стоит отметить, что в некоторых зарубежных правовых порядках выделяют дополнительные условия взыскания абстрактных убытков. Например, во Франции наличие лишь «абстрактного ущерба», как основания для взыскания убытков, является недостаточным, требуются некие конкретные убытки на стороне истца¹⁰. Однако отечественная модель абстрактных убытков, закрепленная в ст. 393.1 Гражданского кодекса РФ, в целом соответствует общепринятому подходу к определению и условиям взыскания абстрактных убытков.

Абстрактные убытки не стоит отождествлять с абстрактным критерием доказывания убытков. Последний, как отмечают Е.А. Останина и Р.А. Тараданов, представляет собой утвердившейся в арбитражной практике¹¹ подход, согласно которому «размер подлежащих возмещению убытков

определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности»¹². Схожее разграничение мы можем обнаружить и в зарубежных правовых порядках. Так, § 376 Торгового кодекса Германии содержит правило об абстрактных убытках¹³, но в то же время в Германии признается «объективно-абстрактный метод исчисления убытков», часто применяющийся в ситуациях снижения потребительской, но не рыночной стоимости товара (например, при коммерческой амортизации)¹⁴. Таким образом, разграничиваются абстрактные убытки и абстрактный критерий доказывания убытков по следующему основанию: первые исчисляются исходя из текущей цены предмета договора, а второй (абстрактный критерий) – исходя из судебного усмотрения, основанного на принципе справедливости и соразмерности гражданско-правовой ответственности.

В.В. Витрянский отмечает, что выделение абстрактных и конкретных убытков, как механизма определения размера убытков через текущую цену или замещающую сделку, стал общепринятым как в континентальном, так и в англо-американском праве. При этом абстрактные убытки являются сравнительно простым способом исчисления убытков для тех случаев, когда предмет договора имеет биржевую или рыночную цену¹⁶. Соглашаясь с ученым, стоит отметить, что, являясь новеллой для российского законодательства на момент принятия части второй Гражданского кодекса РФ, конструкция абстрактных убытков с 1980 года закреплена в п. 1 ст. 76 Венской конвенции о международной купле-продаже товаров¹⁷, а с 1994 года Международный институт унификации частного права закрепил в ст. 7.4.6 Принципов международных коммерческих договоров механизм взыскания убытков на основе данных о текущей цене¹⁸. Целью фиксации этих статей официальный комментарий Принципов провозглашает облегчение доказательства ущерба через установление презумпции соответствия ущерба разнице между договорной ценой и ценой текущей¹⁹.

Однако, в указанных международных актах нормы об абстрактных убытках применяются ко всем договорным обязательствам, в отличие от действующего российского законодательства, допускающего использование абстрактных убытков лишь применительно к отношениям из договора поставки. Несмотря на это, в литературе отмечается, что по российскому законодательству имеется «принципиальная возможность» применения правил об абстрактных убытках и к иным видам договорных обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности²⁰ или при расторжении отдельных видов договоров²¹ через аналогию закона. В свою очередь, О.Н. Садиков считает, что отсутствие общего правила об абстрактных убытках будет препятствовать широкому применению этого способа исчисления убытков, поскольку последний «едва ли получит поддержку судов первой инстанции, предпочитающих опираться не на аналогию закона, а на прямой текст норм законодательства»²².

Стоит отметить, что в правоприменительной практике сложился подход, согласно которому суды, ссылаясь на п. 3 ст. 393 Гражданского кодекса РФ,

фактически применяют расширенную модель абстрактных убытков, взыскивая с ответчика денежные суммы, необходимые для приобретения аналогичных предмету расторгнутого договора товаров по ценам, сложившимся на рынке на день предъявления иска²³.

Статья 524, как и статья 393.1 Гражданского кодекса РФ не содержит четких маркеров диспозитивности или императивности положений об абстрактных убытках. В связи с этим в юридической литературе обсуждается вопрос правовой природы положений об абстрактных убытках сквозь призму исключения возможности взыскания абстрактных убытков. Так, Г.Ф. Ручкина и Н.А. Матвеева, признавая производителя с/х продукции «слабой» стороной договора контракта, предлагают законодательно ограничить его ответственность лишь возмещением реального ущерба, исключив при этом возможность взыскания альтернативных убытков (императивный подход)²⁴. А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко, в свою очередь, полагают, что у самих сторон должна быть возможность исключить применение норм об абстрактных убытках по причине возможного сверхкомпенсационного (штрафного) характера данной меры ответственности, поэтому природа конструкции представляется авторам изначально диспозитивной²⁵. Позиция авторов Комментария, а также ученых, считающих охранительные нормы гражданского права диспозитивными в силу дифференциации условий применения мер гражданско-правовой ответственности²⁶ нам представляется верной. Однако, мы не можем в полной мере согласиться с самим ее обоснованием, поскольку в нашем понимании абстрактные убытки представляю способ исчисления убытков, а их закрепление в законодательстве служит цели упрощения процедуры доказывания размера убытков, но не установления штрафной санкции за расторжение договора вследствие нарушения обязательства.

Закрепление конструкции абстрактных убытков, до внесения изменений в Гражданский кодекс РФ от 08.03.2015 года, по мнению некоторых авторов, находило свое отражение не только в статье 524. Так, по мнению М.А. Булыгиной, фиксация в договоре мены цены товара или новой цены на неполученный товар может представлять собой средство исчисления убытков²⁷. Помимо использования в статье 524, Д.В. Добрачев обращает внимание на применение убытков от разницы цен в статьях 717 и 995, касающихся регулирования договора подряда и комиссии²⁸.

Обозначенная в Концепции задача упрощения процедуры доказывания убытков, позиции ученых и практиков относительно возможности применения положений статьи 527 об абстрактных убытках по аналогии закона и общемировая практика обусловили закрепление в ст. 393.1 Гражданского кодекса РФ (ред. от 01.06.2015 года) конструкции абстрактных убытков. Таким образом, абстрактные убытки были трансформированы законодателем из специального в общий способ определения размеров убытков при прекращении договора. Представляется, что закрепление в общих положениях Гражданского кодекса РФ нового способа исчисления убытков будет способствовать развитию гражданского оборота, упростив процедуру доказывания размера убытков.

Литература:

1. См.: *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 года) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
2. См.: *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012.
3. *Филиппова С.Ю.* Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011.
4. В литературе, однако, встречаются и иные характеристики конструкции абстрактных убытков. Так, например, В.А. Белов рассматривает их как «наказание за самое противоправное деяние, безотносительно к его реальным последствиям» (Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011).
5. *Добрачев Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации Российского гражданского законодательства: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2012.
6. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2015)* // Собр. законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
7. См.: ст. 12 ФЗ от 08.12.2003 года № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (ред. от 04.06.2014 года) // СЗ РФ, 15.12.2003, № 50, ст. 4851; ст.ст. 40, 105.7, 105.9 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // СЗ РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824; ст. 22 ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652.
8. См.: *Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Казань, 2009.
9. См.: *Каранетов А.Г.* Средства защиты прав кредитора в свете реформы действующего гражданского законодательства // Вестник гражданского права, 2009. № 4.
10. См.: *Пирогова В.В.* Соглашение ТРИПС (ВТО): понятие «злоупотребление правом» (ст. 8) и защита от недобросовестной конкуренции // СПС «КонсультантПлюс», 2013.
11. *Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 6 сентября 2011 года № 2929/11 по делу № А56-44387/2006* // Вестник ВАС РФ, 2012. № 3; *Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».*
12. *Останина Е.А., Тараданов Р.А.* Компенсация за нарушение исключительного права на товарный знак в системе внедоговорных обязательств // Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015.
13. *Торговый кодекс Германии* // [Электронный ресурс]. URL: <http://dejure.org/gesetze/HGB>. (дата обращения: 01.05.2015 г.).
14. См.: *Коциоль Х.* Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право - пример для Европы? // Вестник гражданского права, 2012. № 6.
15. См.: *Витрянский В.В.* Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права, 2010. № 1.
16. См.: *Витрянский В.В.* Указ. соч.
17. *Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980)* (по состоянию на 02.05.2014) // Вестник ВАС РФ. 1994. №1.
18. *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994* // Закон, 1995. № 12.

19. *Принципы* международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.
20. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 110.
21. См.: *Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд-е 5, испр. и доп. с использованием судебной-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Инфра-М. С. 115 (автор комментария – М.Г. Розенберг).
22. *Садилов О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 40.
23. См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 года № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник ВАС РФ, 2000. № 9. С. 91; п. 31 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156; п. 49 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 8 от 01.07.1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 1996. № 151.
24. См.: *Ручкина Г.Ф., Матвеева Н.А.* О некоторых проблемах правового регулирования предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве Российской Федерации (опыт сопредельных государств) // *Международное публичное и частное право*, 2013. № 5. С. 38–43.
25. См.: *Каранетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, 2014. № 8.
26. См.: *Кархалев Д.Н.* Механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений // *Юрист*. 2014. № 8. С. 29–33.
27. См.: *Булыгина М.А.* Способы защиты прав добросовестной стороны при нарушении договора мены // *Юрист*. 2015. № 2. С. 4–8.
28. См.: *Добрачев Д.В.* Указ. соч.

© Сятчихин А.В., 2015

Тюлькин А.А.

аспирант 3 года обучения
юридического факультета ПГНИУ

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ НА ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, обязано иметь фирменное наименование, что обусловлено необходимостью идентификации участников гражданского оборота. Кроме того, на фирменное наименование возникает исключительное право. Таким образом, фирменное наименование связано как с корпоративным правом, так и с правом интеллектуальной собственности.

Примечательно, что правила, предусмотренные в отношении фирменного наименования, не распространяются на некоммерческие организации. Такое положение приводит к значительным негативным последствиям из-за отсутствия каких-либо правил относительно выбора наименований таких организаций.

Следует ответить на вопрос, что считать основанием возникновения права на фирменное наименование.

Согласно ст. 8 Парижской конвенции «Об охране промышленной собственности» фирменное наименование охраняется без обязательной подачи заявки или регистрации. Поясняя приведенную норму, Г. Боденхаузен пишет: «Если законодательство какой-либо страны предоставляет охрану национальным фирменным наименованиям только при наличии регистрации, данная статья влечет за собой отмену этой обязанности для иностранных фирменных наименований»¹. А.П. Сергеев указывает, что это положение касается только фирменных наименований иностранных юридических лиц. В отношении же фирменных наименований национальных юридических лиц любое государство – участник Конвенции может вводить систему особой их регистрации, в том числе и такую, при которой регистрация фирменных наименований имеет правоустанавливающее значение². Далее он продолжает: «Право на фирму возникает у юридического лица с того момента, когда начинается ее фактическое использование». Некоторые ученые также полагают, что возникновение права на фирму не должно ставиться в зависимость от самого факта регистрации фирменного наименования³. В.В. Орлова считает, что государственная регистрация юридического лица не является правоустанавливающим фактом для возникновения исключительного права на фирменное наименование, приоритет устанавливается именно по этой дате, поскольку предполагается, что правообладатель сразу после своей регистрации начнет осуществлять свою деятельность⁴ и ранее этого момента использовать фирменное наименование невозможно.

Более обоснованной представляется позиция тех авторов, которые полагают, что исключительное право на фирменное наименование возникает именно с момента регистрации юридического лица⁵, то есть тогда, когда с наименование внесено в единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ), что, в сущности, будет являться регистрацией этого средства индивидуализации. С этого момента третьи лица будут располагать информацией о возникшем фирменном наименовании, сферах деятельности, в которых оно используется, и о его правообладателе.

Ранее в пункте 10 Постановления ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.1927 «О введении в действие Положения о фирме» содержалось положение о том, что право на фирму возникает с момента, когда фактически началось пользование фирмой. На сегодняшний день ситуация изменилась. Согласно п. 1 ст. 1473 Гражданского кодекса РФ фирменное наименование определяется в его учредительных документах и включается в ЕГРЮЛ при государственной регистрации юридического лица. В соответствии с п. 2 ст. 1475 Гражданского кодекса РФ исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из ЕГРЮЛ. Из содержания указанных положений следует, что основанием предоставления правовой охраны фирменному наименованию является включение его в ЕГРЮЛ, то есть, по сути,

его регистрация, хоть официально это так не называется. В соответствии с пунктом 59 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29⁶ защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в Реестр, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности. Следовательно, судебная практика стоит на той позиции, что факт регистрации будет преваляющим перед фактом использования при доказывании приоритета прав на фирменное наименование.

Таким образом, несмотря на отсутствие специального законодательного требования об отдельной регистрации фирменного наименования, основанием для возникновения права на него является включение данных о коммерческой организации в ЕГРЮЛ.

Ввиду того, что внесение фирменного наименования в ЕГРЮЛ официально не признается его регистрацией, эта процедура не сопровождается никакой проверкой соответствия обозначения законодательным требованиям, что может привести к нарушению как общественных, так и частных интересов иных правообладателей. В настоящий момент на территории Российской Федерации действует множество юридических лиц с аналогичными фирменными наименованиями, например, в ЕГРЮЛ содержится 14 913 записей, содержащих в поле «наименование юридического лица» слово «феникс».

Все чаще в литературе стали встречаться мнения о том, что следует наделить регистрирующий орган полномочиями по отказу в регистрации юридических лиц с фирменным наименованием, которое противоречит нормам закона⁷. Предлагаемый подход представляется весьма полезным для обеспечения стабильности коммерческого оборота. Естественно, такое положение должно распространяться только на российских юридических лиц. Кроме того, подобный подход уже реализован в отношении некоммерческих (подпункт 2 пункта 1 ст. 23.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях») и кредитных организаций (статья 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»).

Литература:

1. *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М.: Прогресс, 1977. С. 186.
2. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2003. С. 583.
3. *Дашян М.С.* Особенности правовой охраны фирменных наименований в РФ: противоречия и аксиомы // *Право и экономика* 2006. № 11. С. 45; *Клейменова М.* Правовое регулирование института исключительного права на фирменное наименование в части четвертой Гражданского Кодекса РФ // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* 2008. № 4. С. 84; *Комментарий к законодательству об охране прав на фирменные наименования. Охрана интеллектуальной собственности в России. Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц.* М.: Контракт, 2005. С. 579. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2003. С. 583; *Старостин А.А.* О фирменных наименованиях // *Интеллектуальная собственность.* 2008. № 1. С. 92.

4. Орлова В.В. Какое фирменное наименование является известным? // Патенты и лицензии. 2000. № 1. С. 14.
5. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для магистров. М.: Юрайт, 2013. С. 300; Куликов М.А. Роль критерия территориальности деятельности юридического лица при определении сходства и различия фирменных наименований // Юрист. 2011. № 24. С. 14; Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2014. С. 442; Трахтенгерц Л.А. Нормативное регулирование понятия «фирменное наименование» и защиты права на фирменное наименование // Право и экономика. 1999. № 10. С. 83; Уруков В.Н., Урукова О.В., Урукова А.В. О фирменном наименовании по новому гражданскому законодательству // Право и экономика. 2009. № 2. С. 46–47.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 [«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»](#) от 26.03.2009 года // Рос. газ. № 70. 22.04.2009.
7. Громушкин С. Совершенствование правовой охраны фирменных наименований // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. № 12.2008. С. 69; Еременко В.И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 3. С. 9; Чуряев А. Вопросы защиты фирменных наименований в России // Право и экономика. 2007. № 4. С. 58.

© Тюлькин А.А., 2015

Уточкина В.В.

студентка 2 курса

Пермского филиала Академии
РАНХиГС при Президенте РФ

ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

В настоящее время общество с ограниченной ответственностью – это наиболее распространенная форма ведения предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Правовую основу создания и деятельности обществ с ограниченной ответственностью в Российской Федерации составляют два базовых акта, а именно ГК РФ и Федеральный Закон от 8 февраля 1998г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В пункте 1 ст. 87 ГК РФ дается легальное определение ООО. Согласно данному пункту обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей¹. Но нужно подчеркнуть то, что участники общества, которые не полностью оплатили доли, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части доли каждого из участников.

Также хочется отметить, что наравне с другими видами хозяйственных обществ и хозяйственных товариществ, производственных кооперативов, а также государственных и муниципальных унитарных предприятий общество с

ограниченной ответственностью является коммерческой организацией, то есть такой организацией, которая преследует извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, и распределяет полученную прибыль между участниками.

В отличие от некоммерческих организаций ООО имеет право осуществлять абсолютно любые виды предпринимательской деятельности. То есть основным принципом, действующим для общества, является следующий: разрешено все, что не запрещено законом и уставом». Но нужно подчеркнуть то, что для определенных видов деятельности, перечень которых определяется ФЗ, необходимо, соответственно, получение лицензии (специального разрешения). Такие виды деятельности указаны в ФЗ от 4 мая 2011г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Даже исходя из вышесказанного можно с уверенностью сказать, что ООО является самой востребованной организационно-правовой формой среди коммерческих организаций.

Немаловажную роль имеет факт создания общества с ограниченной ответственностью. Такое общество считается созданным как юридическое лицо с момента его государственной регистрации в порядке, установленном законом. Именно с этого момента и возникает его правоспособность. Но для его создания учредители должны заключить между собой договор в письменной форме. Данный договор должен определять порядок осуществления совместной деятельности, размер уставного капитала, размер и номинальную стоимость доли каждого участника, а также размер, порядок и сроки оплаты долей. Если общество примет решение о ликвидации, то его правоспособность прекращается после внесении соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Общество может действовать без ограничения срока, если иные условия не прописаны в уставе.

Участниками общества с ограниченной ответственностью могут быть как дееспособные российские и иностранные граждане, так и юридические лица, а также лица без гражданства. Но, стоит отметить, что государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ, если иное не установлено ФЗ². Особенность правового статуса общества с ограниченной ответственностью состоит и в том, что число его участников не должно быть больше пятидесяти, а минимальный размер уставного капитала, который установлен действующим законодательством – не менее 10 тыс. руб.

В настоящее время согласно п. 3. ст. 89 Гражданского Кодекса Российской Федерации единственным учредительным документом ООО является его устав, который должен содержать следующее:

1. полное, а также сокращенное фирменное наименование общества;
2. сведения о месте нахождения общества;
3. сведения о размере уставного капитала ООО;
4. права и обязанности участников представленного общества;
5. сведения о порядке и последствиях выхода участника из общества;

6. сведения о составе и компетенции его органов, порядке принятия ими решений и иные сведения, предусмотренные законом об обществах с ограниченной ответственностью.

Необходимо отметить, что ранее учредительным документом также являлся и учредительный договор, но в соответствии с ФЗ от 30 декабря 2008г. № 312-ФЗ, который вступил в силу с 1 июля 2009г., он был исключен из перечня учредительных документов ООО.

Перейдем к анализу организационной структуры общества с ограниченной ответственностью. Итак, к органам управления ООО относятся:

1. Общее собрание участников – этот орган является высшим и обязательным. В его компетенцию входят следующие права и обязанности: определение основных направлений деятельности общества, внесение изменений в учредительный договор, принятие решения о распределении чистой прибыли ООО между участниками, утверждение всех годовых отчетов, принятие решения о реорганизации или о ликвидации ООО и другие.

2. Совет директоров (либо наблюдательный совет) – этот орган в отличие от общего собрания участников не является обязательным. Но если он создается, то является руководящим органом ООО. К компетенции этого органа можно отнести решение вопросов, касающихся совершения крупных сделок, также решение вопросов о подготовке, созыве и проведении общего собрания участников общества, образование и прекращение полномочий исполнительных органов общества, а также другие вопросы, предусмотренные законодательством РФ.

3. Исполнительные органы, осуществляющие текущее руководство деятельностью:

Во-первых, это единоличный исполнительный орган – он является обязательным и осуществляет руководство текущей деятельностью. Единоличным исполнительным органом может быть либо генеральный директор, либо президент, который избирается общим собранием на срок, определенный уставом ООО. В его компетенцию входит издание приказов о назначении на должности, переводе и увольнении работников ООО, совершение сделок, а также представление интересов общества без доверенности, выдача доверенностей на право представительства от имени ООО и иные.

Во-вторых, это коллегиальный исполнительный орган – как и единоличный он осуществляет руководство текущей деятельностью, но не является обязательным. Такой орган тоже избирается общим собранием участников на срок, который определен уставом ООО. Эти два вышеперечисленных органа подотчетны общему собранию и совету директоров.

4. Ревизионная комиссия – обязательна только при наличии в ООО более 15 участников. Функции данной комиссии выражаются в следующих ее правах и обязанностях:

- комиссия вправе в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности;

- комиссия вправе иметь доступ ко всей документации, касающейся деятельности;
- комиссия обязана проводить проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества и др.

Кроме всего этого, общество с ограниченной ответственностью имеет право ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать решение о распределении своей чистой прибыли между всеми участниками общества. Это решение об определении части прибыли общества, которая распределяется между участниками общества, обязано приниматься общим собранием участников общества.

Так же стоит подчеркнуть, что часть прибыли общества, которая предназначена для распределения между его участниками, безусловно, распределяется пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Итак, общество с ограниченной ответственностью – популярная форма юридического лица в нашей стране, потому что, во-первых, она проста в создании, во-вторых, не требует больших материальных рисков, и, наконец, в-третьих, может быть использована для организации бизнеса в абсолютно любой сфере. Таким образом, можно сделать вывод, что общество с ограниченной ответственностью представляет собой, так скажем, классическую форму объединения капитала, которая, исходя из вышесказанного, является самой удобной для начинающих предпринимателей.

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2015) // Собр. законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. *Анисимов А.П.* Гражданское право России. Общая часть. М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 139.

© Уточкина В.В., 2015

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТРОИТЕЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Опыт работы таких экспертных организаций Перми как ФБУ Пермская ЛСЭ Минюста РФ и ООО «Центр экспертизы строительства» (далее – ООО «ЦЭС») показывает, что с каждым годом потребность в данных исследованиях растёт.

Согласно ч. 1 ст. 83 АПК РФ экспертиза проводится государственными судебными экспертами по поручению руководителя государственного судебно-экспертного учреждения и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Учитывая возможность привлечения в качестве эксперта специалиста из негосударственной организации, возникает вопрос о его компетенции. К сожалению, в настоящее время независимых специалистов, которым может быть поручена данная экспертиза ограниченное количество. При назначении строительно-технической экспертизы суд должен стимулировать эксперта, учитывая, что строительно-техническая экспертиза предполагает применение сложного оборудования, проезд на место эксперта и т.д. Поэтому необходимо решать вопрос, связанные с вознаграждением эксперта.

Согласно положениям части 4 статьи 82, части 2 статьи 107 АПК РФ в определении о назначении экспертизы должны быть решены, в том числе вопросы о сроке ее проведения, о размере вознаграждения эксперту (экспертному учреждению, организации), определяемом судом по согласованию с участвующими в деле лицами и экспертом (экспертным учреждением, организацией).

В арбитражном процессе возникают вопросы, связанные с оплатой экспертного труда, в случае если, например, ответчик предлагает другую кандидатуру на проведение данной экспертизы.

Следует учесть, что приоритет при определении кандидатуры эксперта, безусловно, имеет арбитражный суд. Суды в первую очередь обращаются к экспертам, имеющим соответствующую квалификацию. Так, например, ООО «Уралком» обратилось в Арбитражный суд Пермского края с иском к Администрации города Перми о признании права собственности на самовольную постройку. Определением суда от 08.12.2011 по делу была назначена судебная строительно-техническая экспертиза, проведение которой было поручено ООО «Пермский центр независимых экспертиз», установлен размер вознаграждения эксперту – 75 000 руб.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Определением суда от 16.08.2012 с ответчика в пользу истца взысканы судебные издержки в размере 75 000 руб.

Определение суда от 16.08.2012 обжаловано ответчиком в апелляционном порядке. В апелляционной жалобе ответчик ссылается на то, что при назначении экспертизы он просил провести ее в ГУ «Пермская лаборатория судебной экспертизы» и был согласен на оплату стоимости экспертизы в размере 33 801 руб. В связи с чем, ответчик считает необоснованным взыскание с него судебных расходов на оплату экспертизы в размере 75 000 руб., просит определение суда от 16.08.2012 отменить. Поскольку назначение судебной строительно-технической экспертизы произведено судом на основании статей 82, 83 АПК РФ, то обстоятельство, что ответчиком была предложена кандидатура другого эксперта, не освобождает ответчика от предусмотренной статьей 110 АПК РФ обязанности по возмещению истцу понесенных судебных расходов, с ответчика в пользу истца правомерно взысканы судебные издержки¹.

Проблемой является и статус самого эксперта. По нашему мнению эксперт, должен выступать как самостоятельный субъект при назначении строительно-технической экспертизы. Например, при назначении экспертизы он может требовать уточнения вопросов, а также ходатайствовать в процессуальном порядке о предоставлении дополнительных документов.

То есть именно от эксперта в арбитражном процессе зависит определение состава вопросов. Квалифицированный эксперт может повлиять на формулировки вопросов, а также потребовать предоставления полного перечня необходимых документов.

Так, например, 07.07.2014 года в ООО «ЦЭС» поступило определение Арбитражного суда Пермского края от 18.06.2014 года о назначении строительно-технической экспертизы по арбитражному делу №А50-1628/2014 по иску Администрации Кировского района г. Перми к Индивидуальному предпринимателю П.М.И. о признании объекта капитального строительства незаконно реконструированным; об обязанности за свой счет привести указанный объект в первоначальное состояние путем сноса. В распоряжение эксперта представлены материалы арбитражного дела №А50-1628/2014 в двух томах, копия определения о назначении экспертизы на 4 листах.

Для производства строительно-технической экспертизы №3/10-3/14 заявлены ходатайства № 38 от 10.06.2014 года, №43 от 07.08.2014 года о предоставлении дополнительных документов, необходимых для производства экспертизы, согласовании сроков производства экспертизы, о дате натурного осмотра объекта экспертизы.

Определением Арбитражного суда Пермского края от 22.08.2014 года установлен срок производства экспертизы по арбитражному делу №А50-1628/2014 – до 02.10.2014 года. На разрешение строительно-технической экспертизы поставлены следующие вопросы:

1) Соответствует ли нормативным требованиям в области строительства (в том числе строительным и градостроительным нормам и правилам), создает ли

угрозу жизни и здоровью граждан реконструированное производственно-складское здание по адресу: г. Пермь, адрес?

2) Соответствуют ли выполненные работы по реконструкции здания по адресу: г. Пермь, адрес проекту: «Реконструкция производственно-складского здания по адресу с кадастровым номером 59:01:1713016:223 в Кировском районе г. Перми, разработанному ООО «Проектное бюро «Инвента»?»

Заключение экспертизы составлено в помещении ООО «ЦЭС» в период с 16 часов 30 минут 07.07.2014 года по 15 часов 00 минут 12.09.2014 года с приостановлением до удовлетворения ходатайств. Осмотр объекта экспертизы – нежилого здания по адресу: г. Пермь, адрес произведен экспертом Е.Е.Е. 14.08.2014 года в присутствии: представителя администрации Кировского района г. Перми С.Е.В., представителя ответчика Индивидуального предпринимателя (П.М.И.) – М.А.С.²

Это показывает, какие сложные задачи стоят перед экспертом в арбитражном процессе, где сторонами спора обычно выступают предприниматели, хозяйствующие субъекты, то есть лица, имеющие большой хозяйственный опыт, а также возможно, технические познания в установленных областях.

При проведении судебной экспертизы в арбитражном процессе особое внимание должно уделяться постановке вопросов. Неправильная постановка вопросов обусловлена недостатками профессиональной подготовки лиц, назначающих экспертизы. Так, судья может сформулировать вопрос, ставящийся на разрешение эксперта, следующим образом: «Каковы все возможные варианты реального раздела спорного земельного участка?». При этом не учитывается, что таких вариантов могут быть десятки тысяч, а это делает поставленный вопрос неразрешимым.

Постановка вопросов, выходящих за пределы компетенции эксперта, обуславливается рядом причин. Эти вопросы могут, - как отмечает Е.Р. Россинская, - «не требовать для своего разрешения специальных знаний эксперта-строителя (как например, вышеуказанный вопрос); относиться к исключительной компетенции органов (лиц), назначивших экспертизу (например, перед экспертом в арбитражном процессе ставиться вопрос о виновности лиц, самовольном захвативших земельный участок и т.п.)»³.

К ошибочно поставленным перед экспертом-строителем вопросам относятся и вопросы, входящие в компетенцию эксперта другой специальности. Зачастую ставятся вопросы, относящиеся к компетенции эксперта-экономиста (например, какова стоимость бизнеса действующей строительной организации в Перми), либо требующие для своего разрешения производства комплексной экспертизы (строительно-экологической, строительно-материаловедческой, землеустроительной и прочее).

Опыт проведения комплексных экспертиз показывает, что суды должны назначать такие экспертизы, в случае если требуется заключение экспертов в разных областях. Например, 27.06.2014 года в ООО «ЦЭС» поступило определение Арбитражного суда Пермского края от 25.06.2014 года о

назначении строительно-технической и землеустроительной экспертизы по арбитражному делу №А50-26111/2013 по иску общества с ограниченной ответственностью «Стройсервис» к закрытому акционерному обществу «Объединенные газопромышленные технологии «Искра-Авиагаз», департаменту земельных отношений города Перми об установлении сервитута. В данном случае наряду с экспертом-строителем, к проведению экспертизы был подключен специалист, имеющий высшее техническое образование, квалификацию инженера по специальности «Механизация». На разрешение комплексной строительно-технической и землеустроительной экспертизы поставлены следующие вопросы:

1) Расположены ли на земельном участке, смежном и расположенном между земельными участками ЗАО «Искра-Авиагаз» с кадастровыми номерами 59:01:4411058:107 и 59:01:4411058:155 здания, строения, сооружения?

2) Имеют ли признаки объекта недвижимости объекты (здания, строения, сооружения), расположенные на земельном участке, смежном и расположенном между земельными участками ЗАО «Искра-Авиагаз» с кадастровыми номерами 59:01:4411058:107 и 59:01:4411058:155?

3) Расположено ли на земельном участке, смежном и расположенном между земельными участками ЗАО «Искра-Авиагаз» с кадастровыми номерами 59:01:4411058:107 и 59:01:4411058:155 здание лыжной базы, технические характеристики которого указаны в техническом паспорте, составленном по состоянию на 31.01.2006г.?

4) В случае, если на земельном участке, смежном и расположенном между земельными участками ЗАО «Искра-Авиагаз» с кадастровыми номерами 59:01:4411058:107 и 59:01:4411058:155, имеются конструктивные элементы здания лыжной базы, то каково их техническое состояние и возможно ли восстановление здания лыжной базы, технические характеристики которого приведены в техническом паспорте, с использованием выявленных конструктивных элементов здания лыжной базы?⁴

Прибегнув к комплексной экспертизе суд, смог получить полное представление об объекте спора. Конечно, комплексные, да и комиссионные экспертизы крайне сложны. Но арбитражный суд должен чаще привлекать сведений об объекте спора.

Надо отметить, что строительно-техническая экспертиза при проведении строительных работ может показать недоброкачество данных работ. При этом ответчики зачастую прибегают к ходатайству о проведении экспертиз с целью доказывания того, что работы проведены с соблюдением установленных требований.

Так, Администрация Кировского района города Перми обратилась в арбитражный суд Пермского края с иском к индивидуальному предпринимателю Плотникову Михаилу Ивановичу о признании объекта капитального строительства, расположенного по адресу: г. Пермь, Кировский район, адрес незаконно реконструированным. Согласно выводам, содержащимся в экспертном заключении ООО «ЦЭС» от 12.09.2014 № 3/10-

3/14 тип строения, конструктивное, объемно-планировочное решение, примененные материалы, ориентация нежилого здания с двухэтажным пристроем по ул. адрес г. Перми соответствуют требованиям строительных и градостроительных норм и правил, предъявляемым к зданиям общественного, производственно-складского назначения. Местоположение (размещение) нежилого здания с двухэтажным пристроем по ул. адрес г. Перми соответствует градостроительным нормам и правилам, требованиям строительных норм и правил, в том числе противопожарным требованиям. Несущие конструктивные элементы указанного реконструированного здания с двухэтажным пристроем на день натурального осмотра находятся в исправном и работоспособном техническом состоянии, обеспечивают прочность и надежность зданий. С технической точки зрения вышеназванное реконструированное здание является безопасными для здоровья и жизни граждан⁵. Суд признал реконструируемый объект безопасным.

К общим проблемам при проведении судебных строительно-технических экспертиз в арбитражном процессе можно отнести то, что истцы и ответчики зачастую вспоминают о необходимости проведения таких экспертиз в процессе рассмотрения дела, что ведет к необходимости приостановления дела. В данном случае все зависит от суда, который может приостановить дело, а может и отказать в проведении экспертизы.

Возникают и другие проблемы в основном процессуального характера. На сегодняшний момент существуют определенные недостатки в части правового регулирования судебных строительно-технических экспертиз.

Дело в том, что арбитражные суды рассматривают и дела связанные с административными правонарушениями. В соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ⁶ судьи арбитражных судов рассматривают такие дела об административных правонарушениях, совершенные юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями. Список дел довольно внушителен.

Данные административные правонарушения влекут наложение весьма крупных административных штрафов, поэтому в последнее время по делам подобного рода начала распространяться практика назначения судебных экспертиз. Как правило, это судебно-экономические, товароведческие, инженерно-технологические экспертизы, судебные экспертизы алкогольных напитков и спиртосодержащих жидкостей и некоторые иные⁷.

С одной стороны, поскольку такие дела рассматриваются арбитражным судом, очевидно, что назначение судебных экспертиз должно осуществляться на основании норм АПК РФ. С другой стороны, КоАП РФ регламентирует назначение и производство судебных экспертиз по делам об административных правонарушениях.

В процессуальной регламентации судебно-экспертной деятельности в АПК РФ и КоАП РФ имеются существенные различия, которые в первую очередь касаются ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения: уголовной – в АПК РФ и административной – в КоАП РФ⁸.

Не решены вопросы, связанные с правовым регулированием деятельности экспертов при проведении негосударственной строительно-технической экспертизы. ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности» не регулирует деятельность негосударственных организаций (положения закона применяют его по принципу аналогии закона). При этом в законе есть определенные пробелы. Например, могут назначаться комиссионные и комплексные строительно-технические экспертизы. Если это происходит в государственном учреждении, то по закону назначается ответственное лицо, как правило, старший эксперт. Он пишет ходатайства (совместно с остальными), выполняет синтезирующую функцию (сводит заключение воедино, формулирует выводы, согласовывает даты осмотров со всей комиссией). При поступлении определения суда о комиссионной или комплексной экспертизе в негосударственную организацию возникает вопрос о регулировании процесса, если например, требуется привлечение эксперта из другой организации. Между экспертами возникают споры о месте хранения документов, датах осмотра и т.д. Разногласия могут привести к тому, что выводы экспертов могут быть совершенно противоположны. Данные вопросы не урегулированы законодательно.

По действующему законодательству судебным экспертом может быть назначен как сотрудник государственного экспертного учреждения, так и любое другое лицо, обладающее специальными знаниями. Однако специальных требований к негосударственным экспертам и судебно-экспертным учреждениям (организациям) законодатель не предъявляет. Такая же картина складывается и на подзаконном уровне. Отсутствие нормативно-правовой регламентации привело к ситуации, в которой фактически любое физическое или юридическое лицо имеет возможность выступать в роли судебного эксперта или экспертной организации. На устранение данного законодательного вакуума был направлен перечень поручений Президента РФ от 03.02.2012 г № Пр-267. В целях реализации этих поручений, Министерством юстиции Российской Федерации была сформирована рабочая группа для подготовки предложений по совершенствованию судебно-экспертной деятельности. В данную рабочую группу были включены представители Министерства юстиции, Генеральной прокуратуры, Следственного комитета, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Российского федерального центра судебной экспертизы. К сожалению, представители негосударственного профессионального экспертного сообщества в данную рабочую группу включены не были, несмотря на неоднократные обращения. И это при том, что около 80% всех судебных экспертиз в Российской Федерации выполняются негосударственными экспертами. Поэтому независимое профессиональное экспертное сообщество, в настоящее время, разрабатывает альтернативные предложения по совершенствованию законодательства о судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации, основанные на принципах единства требований к экспертам и экспертным организациям, независимо от государственной принадлежности экспертного учреждения.

Существенным фактором, характеризующим современное состояние строительной отрасли, является кратное расширение круга лиц и отношений, подлежащих нормативно-правовому регулированию. Если в Советском Союзе участников строительства было немного – государство как основной Заказчик и Инвестор, и строительная отрасль – как ассоциированный государственный же Подрядчик, то сейчас, с изменением форм собственности, технологий, материалов, способов финансирования и защиты имущественных прав, в этой сфере как самостоятельные, полноправные участники взаимодействуют строительные, проектные, изыскательские компании, поставщики, подрядчики и субподрядчики, саморегулируемые организации и их Национальные объединения, дольщики, акционеры и инвесторы, банки, страховые компании, экспертные организации, органы государственной и муниципальной власти, различные контролирующие структуры и т.д. Такая богатая палитра правоотношений, порождает огромное количество конфликтов между участниками строительного процесса, актуализирует сферу судебной строительно-технической экспертизы.

Значимость экспертизы в строительстве, особенно судебной, оказывающей зачастую влияние даже на судьбы крупных предприятий, слишком высока. Практика работы органов правосудия свидетельствует, что заключения судебных экспертов становятся приоритетным доказательством при рассмотрении дел по арбитражным делам. При этом большая часть всех арбитражных дел связана со строительством и инвестициями, каждая четвертая судебная экспертиза является строительно-технической, а это десятки тысяч судебных строительно-технических экспертиз по всей стране ежегодно. Восемьдесят процентов этих экспертиз выполняется негосударственными экспертными учреждениями и экспертами, но никаких правил игры, установленных государством в этой сфере – нет, поэтому этим занимается кто угодно, личности не имеющие порой даже базового образования в предметной области.

По состоянию на сегодняшний день, в стране насчитывается от 10 до 12 тысяч негосударственных экспертов и экспертных организаций – именно такая цифра прозвучала в Совете Федерации, на рабочем совещании по вопросам реформирования судебно-экспертной деятельности. Т.е. масса неконтролируемых, неорганизованных, неквалифицированных, а порой и неидентифицируемых субъектов и обществ с ограниченной уголовной ответственностью помогают вершить правосудие.

Проект Федерального закона № 306504-6 «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», внесенный Правительством Российской Федерации, определяет судебную экспертизу – как процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом органом или лицом, имеющим право назначать судебную экспертизу, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, а

также при проверке сообщения о преступлении. Таким образом, закреплено широкое понятие судебной экспертизы.

Особое значение имеет то, что признаются равными права государственных и негосударственных экспертных учреждений, что безусловно, должно способствовать развитию судебной экспертной деятельности в области строительно-технической экспертизы.

По статье 13 Проекта негосударственными судебно-экспертными организациями являются некоммерческие организации, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, к основным видам деятельности которых относится судебно-экспертная деятельность, осуществляемая в соответствии с установленными требованиями к производству судебной экспертизы. В штате негосударственной судебно-экспертной организации должно состоять не менее одного работника, квалификация которого должна быть подтверждена сертификатом компетентности и для которого данное место работы является основным. Данные положения могут способствовать развитию судебно-экспертной деятельности.

Литература:

1. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2012 № 17АП-3983/2011-ГК по делу № А50-23656/2010 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015г.).
2. *Заключение* по арбитражному делу №А50-1628/2014 по иску Администрации Кировского района г. Перми к индивидуальному предпринимателю П.М.И.// [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015г.).
3. *Судебная экспертиза: типичные ошибки* / Е.И. Галяшина, В.В. Голикова, Е.Н. Дмитриев и др.; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2012. С. 234.
4. *Заключение* по арбитражному делу №А50-26111/2013 по иску ООО «Стройсервис» // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015г.).
5. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.02.2015 № 17АП-4007/2014-ГК по делу № А50-1628/2014 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2015г.).
6. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон Рос. Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.03.2015) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.*
7. *Российская Е.Р., Галяшина Е.И.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010. С. 34.
8. *Россинская Е.Р., Россинский Б.В.* Некоторые аспекты совершенствования судебно-экспертного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // *Административное право и процесс.* 2014. № 9. С. 70.

© Фролович Э.М., 2015

ПРИНЯТИЕ КРЕДИТА ЗАЕМЩИКОМ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

Кредитные отношения играют жизненно важную роль в современной рыночной экономике, поскольку позволяют значительно ускорить процесс удовлетворения материальных нужд общества, потребности которого стабильно растут, при этом далеко не всегда соответствуя его возможностям.

Тем не менее, несмотря на то, что институт кредитного договора уже долгое время известен гражданскому праву, в теории юриспруденции по-прежнему не сформировалось единого взгляда относительно ряда его важных аспектов. В частности, одной из актуальных на сегодняшний день проблем остается дифференцированный подход ученых-правоведов к вопросу о том, чем же является принятие кредита для заемщика – правом или обязанностью?

Решение данного вопроса имеет не только теоретическое, но и практическое значение: от него зависят как гарантии финансовой безопасности и стабильности кредитных организаций, так и общий уровень обеспечения соблюдения законных прав заемщика.

Необходимо сразу сделать оговорку о том, что новый Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» императивной нормой ст. 11 устанавливает право заемщика-потребителя (т.е. физического лица, заключающего кредитный договор в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности) отказаться от получения потребительского кредита (займа) полностью или частично, уведомив об этом кредитора до истечения установленного договором срока его предоставления¹. Соответственно, далее в статье речь пойдет о кредитных договорах, заемщиками по которым являются иные субъекты гражданского права.

К числу сторонников идеи о том, что принятие кредита является для заемщика именно обязанностью, относится Л.Г.Ефимова. К данному заключению она приходит основываясь на двух положениях: во-первых, предоставление денежных средств по кредитному договору является одной из разновидностей предпринимательской деятельности банка, следовательно, при заключении кредитного договора банк (равно как и иная кредитная организация) рассчитывает на получение в дальнейшем прибыли в виде процентов; во-вторых, поскольку кредитный договор имеет консенсуальную природу, Л.Г.Ефимова считает уместной аналогию с договором купли-продажи, где принятие купленной вещи является обязанностью приобретателя, а следовательно, и принятие обозначенной в кредитном договоре суммы денежных средств должно являться обязанностью заемщика. При этом, однако, она уточняет, что в ситуациях, когда за заемщиком предусматривается право отказа от согласованного с банком кредита, у него, в свою очередь, нет

обязанности по его принятию. Во всех остальных случаях, как полагает Л.Г. Ефимова, такая обязанность предполагается².

А.А. Вишневский также считает принятие кредита обязанностью заемщика, а не его правом. Автор усматривает в обязанности заемщика принять кредит одно из условий стабильности коммерческого оборота и приравнивает её по значимости к обязанности банка этот кредит выдать: «... как заемщик должен иметь уверенность в том, что согласованный кредит будет предоставлен, так и банк должен иметь аналогичную уверенность в том, что... он не окажется перед необходимостью искать иное вложение данных средств в зависимости от произвола заемщика»³.

При более глубоком анализе обозначенных выше позиций мы можем обнаружить в них определенные неточности.

Так, приведенное Л.Г. Ефимовой сравнение с договором купли-продажи представляется не совсем корректным. Гражданский Кодекс Российской Федерации, определяя понятие договора купли-продажи в п. 1 ст. 454, напрямую указывает на обязанность покупателя по принятию товаров у продавца⁴. Более того, в случае нарушения покупателем данной обязанности, п. 3 ст. 484 ГК РФ предоставляет продавцу право требовать от него принятия проданного товара. Аналогичных положений в нормах ГК РФ о кредитном договоре не содержится. В то же время, регулируя отношения сторон по кредитному договору, ГК РФ в п. 2 ст. 821 закрепляет общее правило, согласно которому заемщик имеет право отказаться от получения кредита в полном объеме либо частично без объяснения кредитору причин такого отказа, а лишь уведомив его до предусмотренного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором.

Опасения А.А. Вишневского по поводу нарушения стабильности коммерческого оборота в связи с возможностью отказа заемщика от принятия кредита кажутся нам преувеличенными. В соответствии с российским банковским законодательством круг осуществляемых кредитными организациями банковских операций не ограничен исключительно кредитными договорами. Как следствие, логично предположить, что сохранив за собой право распоряжения теми суммами, от получения которых отказался заемщик, кредитная организация имеет все возможности вложить их с выгодой для себя в другие операции.

Профессор В.В. Витрянский придерживается мнения, диаметрально противоположного позициям Л.Г. Ефимовой и А.А. Вишневского. Он убежден, что даже в тех случаях, когда заемщик в соответствии с условиями кредитного договора лишен права отказа от получения кредита, «вряд ли можно признать за кредитором право потребовать от заемщика получить сумму кредита, выделенного ему по кредитному договору»⁵. Тем не менее, данное утверждение противоречит диспозитивному характеру уже упомянутой нормы п. 2 ст. 821 ГК РФ и, как следствие, не может быть признано верным.

Наиболее близка к истине точка зрения Р.И. Каримуллина, согласно которой по общему правилу принятие кредита является правом заемщика. Он отмечает, что «российское право рассматривает обязанность по получению кредита в виде исключения, которое может быть предусмотрено в договоре или правовых актах и не предполагается в обычном кредитном договоре при умолчании о том сторонам»⁶. Тем не менее, в данной ситуации все же необходимо уточнить, что речь идет не только о принятии заемщиком суммы от банка, но и о её дальнейшем использовании.

Кроме того, достаточно интересными являются сравнения, проводимые Р.И. Каримуллиным между банковским законодательством России и Германии. В германском праве, как указывает автор, обязанность заемщика получить и использовать кредит может быть признана за ним и при отсутствии прямого указания на неё в кредитном договоре. Такое регулирование предусмотрено для инвестиционного кредитования, при котором помимо выплаты процентов заемщик берёт на себя дополнительную обязанность по отчислению кредитору части прибыли от финансируемых кредитом инвестиций, а также в случаях, когда кредитные средства привлекаются кредитором путем заключения сделок с третьими лицами для надлежащего исполнения своего обязательства перед заемщиком. В содержательном отношении обязанность получить кредит предполагает как заявление заемщика о своей готовности принять кредит, так и выполнение им необходимых условий предоставления кредита (например, предоставление достаточного обеспечения). При этом риск невыполнения указанных условий и риск невозможности использования кредита несет заемщик⁷.

Таким образом, германское право предусматривает обязанность заемщика принять и использовать согласованную с банком сумму кредита в двух случаях: во-первых, когда кредитная организация с целью выполнения своего обязательства по кредитному договору привлекает денежные средства третьих лиц и тем самым принимает на себя дополнительный риск ответственности перед ними, и, во-вторых, когда кредитный договор приобретает признаки смешанного договора, включающего в себя дополнительные инвестиционные обязательства сторон. В каждом из случаев банк принимает на себя дополнительные обязательства, и соответственно в качестве дополнительной гарантии защиты его интересов выступает обязанность заемщика принять кредит, предусмотренный договором. Данные нормы существуют в германском гражданском законодательстве уже достаточно долгое время и приносят свои позитивные плоды.

В заключении следует ещё раз отметить, что по общему правилу принятие кредита является именно правом заемщика. Вместе с тем, ничто не мешает сторонам преобразовать данное право в обязанность путём включения соответствующих норм в кредитный договор. В целях совершенствования кредитного законодательства Российской Федерации представляется рациональным, опираясь на опыт германского права, дополнить кредитное законодательство РФ случаями, при которых обязанность заемщика получить и

использовать кредит может быть признана за ним и при отсутствии прямого указания на неё в кредитном договоре. Внедрение подобного подхода способно благоприятно сказаться на банковской практике.

Литература:

1. *О потребительском кредите (займе)*: Федеральный закон Рос. Федерации от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Рос. газ. № 289. 23.12.2013.
2. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. 654 с.
3. *Вишневский А.А.* Банковское право: Краткий курс лекций. 272 с.
4. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)*: Федеральный закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Рос. газ. № 23. 06.02.1996.
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. 623 с.
6. *Каримуллин Р.И.* Отказ от предоставления или получения кредита. М.: Юстицинформ, 2000. С. 11.
7. *Каримуллин Р.И.* Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001. 240 с.

© Хайров А.А., 2015

Чадов В.И.

студент 5 курса
юридического факультета ПГНИУ

ДОЛЯ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

О существовании проблемной ситуации можно говорить тогда, когда «наличная теоретическая конструкция, облеченная чаще всего в нормативную форму, не способна урегулировать возникшее правовое отношение»¹. В исследуемом вопросе сложность также заключается в том, что нормы, применяемые для регулирования возникающих по поводу доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее – «Доля») отношений, не адекватны ее юридической сущности, поэтому рельефно проступает необходимость определения правовой природы Доли.

Существующие на сегодняшний день позиции по поводу рассматриваемого вопроса можно разделить на несколько направлений.

Часть авторов считает, что Доля – это бухгалтерский термин, который отражает размер требований к обществу.

Вторая группа исследователей утверждает, что Доля представляет собой совокупность корпоративных прав (субъективных прав участия в обществе).

Третьи относят Долю к имуществу, но ведут споры о том, куда отнести исследуемый объект: к правам требования или к вещным правам.

Мы считаем невозможным полностью согласиться с авторами рассмотренных позиций в силу следующих причин.

Во-первых, права, составляющие правовой статус участника общества, являются разнородными, поскольку включают в себя как права требования, так и группу прав по управлению обществом. Последние обладают существенной спецификой.

Во-вторых, все рассмотренные выше позиции обладают одним общим методологическим недостатком – односторонностью (селективным вниманием к определенной группе прав), которая проявляется в том, что ученые пытаются объяснить правовую природу всех прав и обязанностей, возникающих в связи с участием в обществе, посредством вычленения из юридической конструкции статуса участника общества определенной группы прав (обязательственных, вещных или корпоративных). В частности, это приводит к тому, что такие разные по своей природе и содержанию права, как, например, право на выплату реальной стоимости Доли и право голосовать, а также принимать участие в общем собрании провозглашаются либо как вещные, либо как обязательственные, либо как корпоративные.

По нашему мнению, необходимо различать статус участника общества и статус приобретателя Доли. Озвученная позиция подтверждается следующими фактами.

Во-первых, [ст. 21](#) Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ (далее – ФЗ об ООО) содержит положение, в соответствии с которым необходимо получить согласие остальных участников общества для приобретения статуса участника общества. Это обуславливает ситуацию, когда статус приобретателя Доли возник (приобретение на публичных торгах, в силу правопреемства или на основании судебного акта), а права, предусмотренные ст. 8 ФЗ об ООО (статус участника), не появились.

Во-вторых, верность предложенного нами подхода подтверждается материалами судебной практики².

В-третьих, результаты сравнительно-правового анализа свидетельствуют, что подобный подход реализован в корпоративном законодательстве ряда развитых стран. К примеру, в американском праве доля участника (members interest) состоит из двух элементов: имущественного права (на участие в распределении прибыли) и неимущественных прав (на участие в управлении компанией и осуществление контроля)³. При этом только имущественное право, именуемое distributional interest (уступаемая доля), подлежит свободному отчуждению.

Анализ статуса приобретателя Доли показал, что он состоит из двух прав: права требовать выплаты обществом действительной стоимости доли участника в уставном капитале общества и права требовать выдачи в натуре имущества обществом (абз. 3 п. 2 ст. 23 ФЗ об ООО). Оба этих права являются правами требования, поскольку возникают в рамках относительных правоотношений, предоставляют кредитору право требовать определенных активных положительных действий от должника. Это позволяет сделать вывод о том, что

доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является объектом гражданских прав – имущественным правом (правом требования).

Названные выводы позволят, во-первых, признать несущественной дискуссию о недопустимости использования договора купли-продажи для отчуждения доли в уставном капитале общества. Сущность проблемной ситуации сводится к тому, что модель договора купли-продажи, посредством которого происходит отчуждение доли, доктринально не предполагает включение в его предмет неимущественных прав и их дальнейшее отчуждение. Однако статус участника общества содержит неимущественные права (право голосовать, участвовать в общих собраниях и др.). Подобное противоречие вызывает споры о возможности использования договора купли-продажи. В частности, об этом говорит Т.П. Шишмарева: «В модель договора купли-продажи не укладывается передача неимущественных прав»⁵. Мы считаем, что если рассматривать долю в уставном капитале общества как права требования, то озвученная проблема принципиально не может возникнуть и является выдуманной, потому что отчуждаются исключительно имущественные права.

Во-вторых, разрешить спорный вопрос о подведомственности дел о выплате реальной стоимости доли в уставном капитале общества. Есть две противоположенные правовые позиции. Высший арбитражный суд РФ считает, что названная категория дел должна рассматриваться в арбитражных судах⁶. Верховный суд РФ (далее – ВС РФ) отмечает, что эти дела подведомственны судам общей юрисдикции⁷. Мы, руководствуясь собственной позицией относительно доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, солидарны с ВС РФ, поскольку получается, что лицо в данном случае является приобретателем доли, но не обладает статусом участника общества, т.е. у него нет корпоративных прав, а, следовательно, и нет корпоративного спора, подведомственного арбитражным судам в соответствии с главой 28.1. АПК РФ.

Литература:

1. Кузнецова О.А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. 2013. № 4. С. 317.
2. *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федеральный закон Рос. Федерации от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
3. *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 04.03.2008 г. № А-56-24742/2006; *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2011 г. № 17АП-7226/2011-ГК; *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 20.12.2013 г. № А28-12269/2012; *Постановление* ФАС Дальневосточного округа от 03.06.2013 г. № Ф03-1379/2013; *Постановление* Президиума ВАС РФ от 10.06.2008 г. № 5539/08; *Определение* КС РФ от 16.12.2010 г. № 1633-О-О // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 8.01.2015).
4. *Gazur W.M. The Limited Liability Company. Experiment: Unlimited Flexibility, Uncertain Role. Law and Contemporary Problems.* 1995. P. 145.
5. *Шишмарева Т.П. Отчуждение доли учредителем (участником) ООО в процедурах несостоятельности (банкротства) // Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 6. С. 65.
6. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 10.09.2013 № 2332/13 по делу № А08-5402/2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 8.01.2015).

7. *Обзор* судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.03.2015) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 8.01.2015).

© Чадов В.И., 2015

Чикулаев Р.В.

кандидат юридических наук,
кандидат экономических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ХОЗЯЙСТВЕННОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРАХ

Задача укрепления российской государственности предполагает повышение эффективности социальных механизмов, важнейшим из которых является юридическая помощь в широком смысле: как в конституционно-правовом значении защиты прав граждан¹, так и в аспекте правового обеспечения предпринимательской, иной хозяйственной деятельности и функционирования публично-правовых образований.

Продолжая исследование ранее поставленных автором вопросов правовой помощи и юридического обеспечения², с учетом их оценки как имеющей обзорный, систематизирующий характер (что отмечено членом-корреспондентом РАН РФ М.И. Клеандровым)³, постараемся выделить главные тенденции правового регулирования таких отношений. К настоящему времени появилось множество публикаций научного и практического характера, а также мнений представителей профессионального сообщества по вопросам юридической помощи в сети Интернет. В массиве информации все сложнее выделить главные направления дискурса и ключевые проблемы. С нашей точки зрения, основу для обсуждения и выработки законотворческих инициатив составляют следующие темы.

1) Легальное закрепление профессиональной юридической деятельности: либо как исключительной (монополизированной), либо общедоступной деятельности, включая вопрос о законодательном запрете на судебное представительство лицами, не имеющими статуса адвоката.

2) Поход к правовой квалификации деятельности по оказанию юридической помощи: либо как некоммерческой (современная адвокатура), либо как предпринимательской (коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, оказывающие платные юридические услуги), либо как сугубо профессиональной (исполнение трудовых функциональных обязанностей, связанных с правоприменением).

3) Принципы допуска к юридической профессии: либо любых лиц без исключения, либо по принципу наличия специального образования и опыта

работы по специальности, либо по принципу состояния в особом профессиональном сообществе (адвокатуре или ином).

4) Необходимость специализации юридической деятельности и разделения юридической помощи по отраслевому признаку (уголовное, гражданское право, экономические отношения), либо универсализация юридических услуг;

5) Система аттестации юридических кадров: либо сугубо государственная (органы юстиции), либо сугубо корпоративная (адвокатура), либо общественно-профессиональная (ассоциации, союзы, объединения юристов), либо саморегулируемая (СРО), либо образовательно-профессиональная (юридические вузы, аттестационные комиссии), либо принципиальное исключение профессиональной аттестации, регулирование через конкуренцию на рынке юридических услуг;

6) Система бесплатной юридической помощи: либо специализированная государственная (государственные юридические бюро), либо как дополнительная функция существующих организованных систем (бесплатная помощь адвокатов), либо общественная (центры юридической помощи при общественных организациях, юридические клиники вузов, благотворительная помощь pro bono профессиональных юристов), либо их комбинирование.

Характерно, что буддирование всех вышеназванных вопросов происходило с 2002 года (с момента принятия действующего закона об адвокатуре) на фоне огромного количества законопроектов, но при полном отсутствии новых правовых актов. Ситуация стала меняться с принятием закона о бесплатной юридической помощи⁴, а также программы «Юстиция»⁵. К настоящему моменту важные, если не сказать революционные тенденции, мы наблюдаем во вновь принятом Кодексе административного судопроизводства⁶ (устанавливающим требование наличия высшего юридического образования у представителя и специальный порядок подтверждения и проверки его полномочий), а также в законопроекте о регулировании (Гражданским кодексом РФ) деятельности адвокатских палат и адвокатских образований как юридических лиц⁷. Отметим несколько забытый факт: ранее действовавший Кодекс об административных правонарушениях РСФСР в ст. 250 уже устанавливал, что в качестве защитника или представителя в административном процессе может участвовать лицо, имеющее высшее юридическое образование.

Резюмируя вышесказанное, постараемся сформулировать основные направления развития и совершенствования законодательства о правовой помощи (оказании юридических услуг). При этом считаем нужным сформулировать тезис о необходимости научного упрощения теоретических конструкций в аспекте как рассматриваемого вопроса, так и современной юридической науки в целом. По нашему мнению, во многих случаях, при выработке нового научного знания предмет исследования необоснованно, а иногда искусственно, усложняется еще на этапе постановки задачи. Если упростить многие теоретические вопросы, исследуемые в современной российской юриспруденции, то юридическая наука, а вслед за ней и законотворческая практика, лишь выиграют. С учетом сказанного, предлагается

упорядочить профессиональную юридическую деятельность на следующих главных принципах:

1) Допуск к любой юридической практике, включая судебное представительство, работу по найму, консультирование, бесплатную помощь, оказание платных услуг, только лиц с высшим юридическим образованием, подтвержденным дипломом.

2) Легальное закрепление особого статуса «профессионального юриста», распространяющегося на любое лицо, осуществляющее профессиональную деятельность по трудовому, гражданско-правовому договору либо на государственной службе, ведение единого реестра «профессиональных юристов».

3) Допуск к судебному представительству в конституционном, гражданском, арбитражном, уголовном, административном процессе от имени частных субъектов (граждан, организаций) в исключительно лиц со статусом «профессионального юриста».

4) Определение деятельности по оказанию платной юридической помощи как особой формы предпринимательства (сегодняшняя квалификация платных адвокатских услуг как формы некоммерческой деятельности противоречит доктрине гражданского права в части разделения деятельности на предпринимательскую и иную, а юридических лиц – на коммерческие и некоммерческие).

5) Легальное установление одной или нескольких организационно-правовых форм организаций, оказывающих юридические услуги, в том числе на базе существующих адвокатских образований.

6) Обязательность сдачи единого квалификационного экзамена на допуск к осуществлению деятельности в качестве «профессионального юриста», причем экзамен должен приниматься лишь юридическими вузами или специально созданными на их базе центрами (а не профессиональными сообществами, – во избежание субъективизма и конфликта интересов).

7) Возможность добровольного объединения лиц и организаций, оказывающих платные юридические услуги, в профессиональные ассоциации (в том числе на базе существующей адвокатуры), при условии разумного контроля и координации такой деятельности со стороны государства в лице Министерства юстиции РФ.

Полагаем, что ведущую роль в реализации обозначенных тенденций может сыграть успешно реализующая свои цели и задачи и развивающаяся на протяжении последних десяти лет Ассоциация юристов России.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.
2. Чикулаев Р.В. К вопросу о совершенствовании правовой работы в организациях финансового рынка // Российский юридический журнал. 2009. № 6; Чикулаев Р.В. Вопросы юридического обеспечения и квалификационной аттестации в сфере рынка ценных бумаг // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 4. Чикулаев Р.В. Современные

- особенности упорядочения профессиональной юридической деятельности в России // Самоуправление. 2012. № 2. *Чикулаев Р.В.* К вопросу об организации правовой помощи в социальной и экономической сфере // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. 2011. № 8.
3. *Клеандров М.А.* Юридическая служба в предпринимательстве – важный институт системы учебной дисциплины предпринимательского права // Предпринимательское право. 2012. № 1. С. 2–9.
 4. *О бесплатной* юридической помощи в Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации № 324-ФЗ от 21 ноября 2011 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).
 5. *Об утверждении* государственной программы Российской Федерации «Юстиция»: Постан. Прав-ва Рос. Федерации № 312 от 15 апр. 2014 г.; *Об утверждении* плана реализации в 2014 году и в плановый период 2015–2016 годов государственной программы Российской Федерации «Юстиция»: Распор. Прав-ва Рос. Федерации № 1197-р. от 02 июля 2014 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).
 6. *Кодекс* административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации № 21-ФЗ от 08 марта 2015 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).
 7. *О внесении* изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации в части законодательного регулирования деятельности адвокатских палат и адвокатских образований, являющихся юридическими лицами: проект Федер. закона Рос. Федерации № 798353-6 от 21 мая 2015 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).

© Чикулаев Р.В., 2015

Эстерлейн Ж.В.

кандидат юридических наук, доцент

Загоруйко И.Ю.

доктор экономических наук,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

Дергунова Е.Ю.

студентка 2 курса магистратуры ПГНИУ

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Институт юридического лица является сложным правовым механизмом, опосредующим общественные отношения по организации социально-экономической деятельности участников гражданского оборота в правовые модели. Данный институт является постоянно развивающейся системой, находящейся под влиянием различного рода факторов как правового, так и социально-экономического, политического и иного воздействия.

Вопросы становления, развития и совершенствования института юридического лица рассматривались в дореволюционный и советский периоды

развития цивилистической мысли и стали активным объектом исследования в последние годы в связи с переходным характером российской экономики. Теоретическое осмысление правовой сущности юридического лица как субъекта гражданских правоотношений, особенности участия его в сфере оборота, исследование отдельных классификационных видов и организационно-правовых форм юридического лица представлено в трудах многих дореволюционных цивилистов.

Современный период развития гражданского права определяется предстоящими изменениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Значительные обновления и уточнения общих положений гражданского законодательства связаны с юридическими лицами как основными участниками гражданского и предпринимательского оборота. В Концепции развития гражданского законодательства (далее – Концепция) и в проекте закона о внесении изменений в часть первую ГК РФ существенное внимание уделено проблемам типологизации юридических лиц¹.

Современная российская экономика в качестве основной характеристики имеет активное формирование и развитие рыночных отношений и институтов. Ключевую роль в этом процессе должны играть юридические лица. Как показывает мировой опыт, чем больше возможностей для расширения своей деятельности у юридических лиц, тем более высокими являются темпы развития национальной экономики. В этих условиях весьма значимым фактором является обеспечение благоприятных условий развития предпринимательской деятельности в стране.

Реалии российской экономической жизни таковы, что юридические лица в своей практической деятельности сталкиваются не только с экономическими, организационными, правовыми трудностями в процессе создания своего дела и его развития, но и с негативным воздействием некоторых субъектов, зачастую носящим противоправный характер. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость поддержания достаточного уровня экономической безопасности деятельности юридических лиц.

Четких критериев для выделения форм, видов и типов в законодательстве нет. Поэтому представляется вполне вероятным вариантом дальнейшего развития гражданского законодательства увеличение числа разновидностей юридического лица внутри одной организационно-правовой формы. Если это увеличение будет проходить с соблюдением необходимых требований к системному характеру классификационного деления, существенных затруднений в определении правового положения новых типов и видов юридических лиц не возникнет.

Юридические лица могут быть охарактеризованы с двух точек зрения – экономической и правовой.

С экономической точки зрения деятельность юридических лиц выполняет определенную функцию в экономическом развитии любой страны. Наиболее ярко эту функцию описал австрийский ученый Йозеф Шумпетер. Предпринимателями он называл «хозяйственных субъектов, функцией которых

является как раз осуществление новых комбинаций»⁴. Функция юридических лиц заключается в том, что они реализуют нововведения, играющие ведущую роль в развитии экономики. Нововведения включают внедрение новых продуктов, технологий, освоение новых рынков сбыта и источников сырья, применение организационных новшеств и т.п.

Следовательно, с экономической точки зрения деятельность юридических лиц, это нововведенческая (инновационная) деятельность, а само юридическое лицо является носителем новаторской функции.

Правовая точка зрения предполагает другие критерии деятельности юридического лица. По российскому законодательству согласно ст. 48 ГК РФ юридическое лицо – это организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Исходя из данного определения многие отечественные, цивилисты указывают: «Правовая, доктрина традиционно выделяет четыре основополагающих признака, каждый из которых необходим, а все в совокупности – достаточны, чтобы организация могла быть признана субъектом гражданского права, т.е. юридическим лицом».

Безопасность деятельности юридического лица с экономической стороны проявляется в стабильных или имеющих тенденцию к росту основных финансово-экономических показателях деятельности фирмы (таких как собственный капитал, объем годового оборота, прибыль, рентабельность). Сюда могут входить такие показатели, как отсутствие штрафов, санкций со стороны государственных органов за нарушение законодательства (например, налогового, антимонопольного), отсутствие потерь от сделок с недобросовестными контрагентами².

Безопасность деятельности юридического лица с правовой стороны, имеется в виду постоянное обеспечение соответствия деятельности фирмы действующему законодательству, что выражается в отсутствии претензий со стороны правоохранительных органов к фирме. Кроме того, отсутствуют потери от сделок с внешними партнерами вследствие нарушения последними законодательства. Это обеспечивается юридической экспертизой всех осуществляемых операций и сделок, заключаемых договоров.

Подвести итог, на наш взгляд, целесообразно словами О.А. Серовой, которые, как представляется, наиболее точно отображают целостную картину исторического развития правовой мысли отечественных цивилистов в вопросе понимания юридического лица³. «Любая теория, — отмечает О.А. Серовой, — имеет право на существование с той или иной степенью значимости для определения правовой сущности такого феномена правовой действительности, как юридическое лицо». В тоже время, автором подчеркивается, что «ни одна из них (теорий) не может дать исчерпывающую характеристику данного явления, так как исследуемая конструкция постоянно находится в развитии в связи с меняющимися условиями экономического оборота и социальной

действительности». Данное высказывание с очевидной наглядностью предопределяет необходимость дальнейшего развития разносторонних научных подходов к экономико-правовой характеристике юридического лица в системе гражданского права РФ.

Литература:

1. *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 11. 2009.
2. *Мак-Мак В.П.* Служба безопасности предприятия. Организационно-управленческие и правовые аспекты деятельности. М.: Мир безопасности, 1999. С. 10–11.
3. *Серова О.А.* Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 186.
4. *Шумпетер Й.* Теория экономического развития. М.: Прогресс, 1982. С. 159.

© Эстерлейн Ж.В., Загоруйко И.Ю., Дергунова Е.Ю., 2015

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА
И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА**

Материалы ежегодной
научно-практической конференции молодых ученых
(г. Пермь, Пермский государственный национальный
исследовательский университет,
8 мая 2015 г.)

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 22.07.2015. Формат 60x84¹/₁₆.
Усл. печ. л. 33,95. Уч.-изд. л. 33,39.
Тираж 100 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального
исследовательского университета
614990. Пермь, ул. Букирева, 15

Отпечатано в типографии
Пермского государственного национального
исследовательского университета
614990. Пермь, ул. Букирева, 15